سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٣٧٣)

بيع الصبرة

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه الحنبلي

د/ يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه ما لم يمنعه بائع من قبضه ويحصل قبض ما بيع بكيل او وزن أو عد أو ذرع بذلك وفي صبرة وما ينقل بنقله وما يتناول بتناوله وغيره بتخليته والإقالة فسخ تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن ولا خيار فيها ولا شفعة باب الربا والصرف

يحرم ربا الفصل في مكيل وموزون بيع بجنسه ويجب فيه الحلول والقبض ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا ولا موزون بجنسه إلا وزنا ولا بعضه ببعض جزافا فإن إختلف الجنس جازت الثلاثة والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان واللحم أجناس باختلاف أصوله وكذا اللبن واللحم والشحم والكبد أجناس ولا يصح بيع لحم حيوان من جنسه ويصح بغير جنسه ولا يجوز بيع حب الدقيقة ولا سويقه ولا نيئه بمطبوخه وأصله بعصيره

(١) ".

"ونقل مهنا وأبو الحارث وابن مشيش وحرب ويعقوب بن بختان : لا يجوز لحم غنم بلحم بقر رطل برطلين، فظاهر هذا أنها جنس واحد وهو اختيار الخرقي قال أبو بكر : وكذلك الألبان تخرج على روايتين: إحداهما أنها جنس واحد قال: في رواية ابن منصور أكره سمن البقر بسمن الغنم اثنين بواحد، والثانية أنها أجناس كاللحوم. ولا يختلف المذهب أن التمور صنف واحد وكذلك الأدقة والأخباز، وإنما الخلاف في اللحمان والألبان، فإن قلنا: هي أجناس فوجهه أنها فروع لأصول هي أجناس فوجب أن نكون أجناسا كالأدقة والأخباز ومعنى هذا أن أصول هذه اللحوم الحيوان، وذلك الحيوان أجناس بدليل أن بعضه لا يضم إلى بعض في الزكاة. وإذا قلنا: هي جنس واحد، وهو أصح فوجهه أن اللحمان والألبان فروع لأصول ليست في حكم الربا أجناسا فلم تكن الفروع أحناسا كالتمور، وذلك أن أصل التمور النخيل ولا ربا في النخيل وأصل اللحوم والألبان لحيوان ولا ربا فيها، ويفارق الأدقة والأخباز لأنها فروع لأصول (هي) في حكم الربا أجناس، لأن أصول الأدقة أجناس فيها الربا فلهذا كانت الفروع أجناسا، ولا تختلف الرواية أن الأنسى والوحشي والطائر والسمك (أصناف) وهو معنى قول أحمد ـ رحمه الله ـ في رواية أبي الحارث وغيره الغنم والبقر صنف فقيل له فلحم السمك: قال: هذا أبعد. قيل له: فلحم الطير قال: هذا أبعد.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٤

(١) زاد المستقنع، ص/١١١

مسائل في البيع قبل القبض وما يحصل به القبض

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٥

بيع الطعام قبل قبضه:

١٦ ـ مسألة: واختلفت هل يجوز بيع **الصبرة** قبل قبضها؟

فنقل الأثرم : أنه لا يجوز بيعها، وهذا اختيار الخرقي، لما روي عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه.

---." (١)

"ونقل ابن القاسم عنه: أنه روي عن ابن عمر أنه قال: كنا نؤمر أن ننقله عن موضعه، ولا أدري ما معنى هذا، إذا كان بينهما اشترى **صبرة** فهو بمنزلة القبض، فظاهر هذا جواز البيع، وهو أصح، لأنه بيع متعين فجاز بيعه قبل قبضه كالثوب والعبد.:

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٥

بيع المكيل والموزون غير المأكول قبل قبضه:

١٧ ـ مسألة: واختلفت في المكيل والموزون إذا لم يكن مأكولا هل يجوز بيعه قبل قبضه؟

فنقل مهنا : كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما كان يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فظاهر هذا أنه يجوز بيعه إذا لم يكن مأكولا.

وكذلك نقل أحمد بن الحسن الترمذي وقد سأله عن بيع الفاكهة قبل القبض. فقال: في هذا شيء إن خرج مخرج الطعام، لأن الحديث في الطعام فظاهر هذا أنه منع من بيع ما يكال ويوزن مما يؤكل لنهي ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الطعام قبل قبضه وهذا يعم سائر المطعومات، ودليل الخطاب جواز بيـع ما عدا المطعومات.

ونقل حرب عنه إذا اشترى ما يكال ويوزن فلا يبيعه حتى يكيله ويقبضه، وإذا كان لا يكال ولا يوزن كالدار ونحوها جاز. فقد أطلق القول بمنع ما يكال ويوزن قبل قبضه، ولم يعتبر كونه مأكولا، وهذا أصح، لأنه مبيع لم يتعين فلم يجز بيعه قبل قبضه دليله ما يؤكل.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٦

قبض المنقولات:

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٧١

١٨ ـ مسألة: واختلفت في التخلية هل تكون قبضا؟

فنقل الأثرم : إذا اشترى صبرة فلا يبيعها حتى ينقلها فظاهر هذا أن التخلية لا تكون قبضا، وأن القبض هو النقل، لأنه لما كان القبض في العقار التخلية والتسليم اعتبارا بحكم العادة فيه وجب أن يكون القبض فيما ينقل ويحول التحويل والنقل اعتبارا بحكم العادة فيه.

ونقل الميموني لفظين يدلان على أن التخلية قبض فقال: قال لي أحمد ـ رحمه الله ـ في البيع والشراء وهو حيث كان له وملكه فقد قبضه فظاهر هذا أنه إذا لم يميز وخلى بينه وبينه فقد حصل القبض.." (١)

"وقال أيضا في الرجل يشتري صبرة الطعام فقيل له: كيف التسليم إليه؟ فقال: كيف تسلم الثمرة في رؤوس النخل إذا لم يخل بينه وبينه؟ فهو تسليم، وهذا صريح في أن التخلية قبض، وكذلك نقل محمد بن الحسن بن هارون : إذا اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله قبضه كيله. ومعنى قوله: يكتاله يميزه بالكيل من مال البائع، ولم يعتبر النقل.

والوجه فيه: أن التخلية حصلت بين المبيع والمشتري فوجب أن يحصل في ضمانه. دليله ما لا ينقل.

وقولهم: إن العادة في ذلك التخلية وهاهنا القبض بالبراج فافترقا قيل: فما هنا قد جرت العادة بالتعيين والتخلية كما جرت بالقبض فاستويا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٢٧

قبض المشتري للمكيل بكيل سابق للبيع إذا شاهده:

١٩ ـ مسألة: واختلفت فيمن ابتاع قدرا من الطعام مكيلا فسلم إليه البائع ذلك المقدار بكيل تقدم قد شاهده المشتري. هل يكون قبضا صحيحا على روايتين؟

إحداهما: لا يكون قبضا . قال في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن اشترى من رجل كر طعام وقبضه فقال المشتري يعني ما بعتك. فإنه يكيله أيضا حتى يجري فيه الصاعان. وكذلك نقل حرب عنه قال في حديث ابن عمر: إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكل .

فظاهر هذا أنه لم يجعله قبضا، لأن القبض الأول قد يكون فيه تقصير في الاستيفاء.

---." (٢)

(١) المسائل الفقهية، ١/١٧٢

(٢) المسائل الفقهية، ١/١٧٣

"ونقل الحسن بن ثواب ، وأبو الحارث في الرجل يبيع السلعة ويبرأ من كل عيب لم يبرأ حتى يبينه إلا أن يكون عالما به فيبرأ حينئذ من العيب، فظاهر هذا أنه إن كان عالما بالعيب لم يبرأ منه، وإن لم يكن عالما به برىء منه، وجه هذه الرواية إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - روي أن عبد الله بن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب زيد به عيبا فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فارتفعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: اتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فرده عليه، فظاهر هذا القول من عثمان أنه إن لم يكن عالما بالعيب برىء منه، وإنما لم يبرئه لأنه كان عالما به حين أبرأه، ولم يخالفه على هذا القول زيد وابن عمر، ولأنه إذا كان عالما بذلك فشرط البراءة فقد قصد التدليس وليس كذلك إذا لم يكن عالما، ألا ترى أنا قلنا: لا يجوز بيع طعام صبرة إذا كان البائع يعلم مبلغه لأنه يقصد التدليس، ويجوز إذا لم يعلم لأنه لا يقصد ذلك/ ووجه الرواية الأولى: وهي أصح - أنه أصاب عيبا لم يقف على محله فملك الرد كما لو لم يشترط ولأنه إبراء عما لم يجب فلم يصح كإبراء الشفيع قبل البيع، وكما لو أبرأ قبل العقد فقال: أبيعك هذا لكن بشرط البراءة، وكما لو أبرأه وهو لا يعلم بذلك.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٤٤

بيع الأمة قبل استبرائها:

٣٣ - مسألة: واختلفت إذا باع الأمة قبل أن يستبرئها هل يصح البيع؟ فالمنصوص عنه في رواية حنبل أنه قال: يعجبني أن يستبرىء البائع بحيضة. فظاهر هذا أن ذلك على طريق الاستحباب، وقال في رواية أبي الحارث: لا يبيعها حتى يستبرئها بحيضه.

---." (١)

" رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٢٧

«وأرض بني صلوبا» بفتح الصاد المهملة، وضم اللام، وبالياء الموحدة بعد الواو، مقصورا، كلها أماكن معروفة بالعراق.

«ورباع مكة» بكسر الراء: جمع ربع، وهو المنزل، ودار الاقامة. وربع القوم: محلتهم.

«والعد»: بكسر العين، وتشديد الدار المهملة: الذي له مادة لا تنقطع، وجمعه: أعداد.

«ونقع البئر» ماؤها المستنقع فيها عن ابن فارس.

وأما الكلأ: فمقصور مهموز، وهو النبات رطبه ويابسه، والحشيش والهشيم مختص باليابس.

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٩١

«والخلا» مقصور غير مهموز، و«العشب» مخصوصان بالرطب، كله عن الجوهري.

«الآبق» الآبق: الهارب. أبق العبد، يأبق ويأبق إباقا، فهو آبق، عن الجوهري.

«الحمل في البطن» الحمل، بفتح الحاء: ما كان في بطن، أو على رأس شجرة. والحمل: بالكسر: ما كان على ظهر، أو رأس، عن يعقوب. وحكى ابن دريد في حمل الشجرة الفتح، والكسر.

«في الضرع» الضرع: لكل ذات ظلف أو خف، والمسك تقدم ذكره في «باب محظورات الاحرام».

و«الفأر» مهموزا جمع فأرة، وهي: النافجة، ويجوز ترك همزه كنظائره، وفرق الصقلي عمر الحميدي فقال: فارة المسك غير مهموزة، لأنها من فار يفور، وفأرة الحيوان مهموزة، والمشهور بين أهل اللغة أنه لا فرق.

«بيع الملامسة» الملامسة: مفاعلة، من لمس، يلمس، ويلمس: إذا أجرى يده على الشيء.

«والمنابذة» المنابذة: مفاعلة، من نبذ الشيء ينبذه: إذا ألقاه.

«من بستان» البستان: فارسي معرب، وجمعه بساتين، ولم يحك أحد من الثقات عن العرب كلمة مبنية من «ب س ت».

«من هذه **الصبرة**» **الصبرة**: الطعام المجتمع، كالكومة، وجمعها: صبر. سميت بذلك، لا فراغ بعضها على بعض. يقال: السحاب فوق السحاب صبير. ويقال: صبرت المتاع وغيره: إذا جمعته، وضممت بعضه على بعض.." (١)

"«في **الصبرة**» **الصبرة** من الطعام وغيره: هي الكومة المجموعة. وقيل: سميت بذلك، لا فراغ بعضها على بعض، يقال: صبرت المتاع وغيره: إذا جمعته، وضممت بعضه إلى بعض.

«بالتخلية» التخلية: مصدر «خلى» بمعنى: ترك، وأعرض.

«والاقالة» قال ابن سيده: الاقالة في البيع: نقضه وإبطاله، وقال الفارسي: معناه: أنك رددت ما أخذت منه ورد عليك ما أخذ منك. والأفصح: أقاله إقالة، ويقال: «قاله» بغير ألف، حكاها أبو عبيد في «المصنف» وابن القطاع، والفراء، وقطرب. قال: وأهل الحجاز يقولون: قلته فهو مقيول، ومقيل، وهو أجود. والله تعالى أعلم.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٣٤

باب الربا والصرف

الربا: مقصور، وأصله: الزيادة، قال الجوهري: ربا الشيء يربو ربوا: إذا زاد، والربا في البيع. هذا لفظه ولم

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/١٦٦

يقل: وهو كذا، لكونه معلوما، ويثنى: ربوان، وربيان، وقد أربى الرجل: إذا عامل بالربا، وهو مكتوب في المصحف بالواو، وقال الفراء: إنما كتبوه في المصحف كذلك، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتابة من أهل الحيرة، ولغتهم: الربو، فعلموهم صورة الخط على لغتهم، وإن شئت كتبته بالياء، أو على ما في المصحف، أو بالألف، حكى ذلك الثعلبي. والربية مخففة: لغة في الربا، والرباء بفتح الراء ممدودا: الربا. والصرف: بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، وفي تسميته صرفا قولان. أحدهما: لصرفه عن مقتضى البياعات، من عدم جواز التفرق قبل القبض، والبيع نساء. والثاني: من صريفهما، وهو: تصويتهما في الميزان، فإن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة سمي مراطلة.

«ربا النسيئة» النسيئة، والنساء، بالمد، والنسأة والكلأة كلاهما بوزن الغرفة، كله: التأخير. ونسأت الشيء، وأنسأته: أخرته، وحيث جاء النساء في الكتاب، فهو بالمد لا يجوز قصره.." (١)

" مسألة : فصل المبالغة في غسل أعضاء الوضوء

مسألة : قال : والمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائما

فصل : المبالغة مستحبة في سائر الوضوء لقوله عليه السلام : [اسبغ الوضوء] والمبالغة في المضمضة إدارة الماء في أعماق الفم وأقاصيه وأشداقه ولا يجعله وجورا لم يمجه وإن ابتلعه جاز لأن الغسل قد حصل بالغسل وقد روى نعيم بن عبد الله أنه رأى أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه ويديه حتى كاد يبلغ المنكبين ثم غسل رجليه حتى رفع إلى الساقين ثم قال : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : أن أمتي يأتون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل] متفق عليه وروى أبو حازم عنه قريبا من هذا وقال سمعت خليلي يقول [تبلغ الحلية من

" مسألة : فصل : غسل الأصابع ودلكها وتخليل ما بينها

مسألة : قال : وتخليل ما بين الأصابع

فصل : يستحب أن يعرك رجله بيده ويتعهد عقبه والمواضع التي يزلق عنها الماء قال أبو داود قلت ل أحمد : إذا توضأ فأدخل رجله في الماء وأخرجها ؟ قال : ينبغي أن يمر يده على رجله ويخلل أصابعه قلت : فإن لم يفعل يجزئه ؟ قال : أرجو أن يجزئه من التخليل أن يحرك رجله في الماء فإنه ربما زلق الماء

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/١٧٣

عن الجسد في الشتاء قيل له : من توضأ يحرك خاتمه ؟ قال : إن كان ضيقا لا بد أن يحركه وإن كان واسعا يدخل فيه الماء أجزأه وقد روى أبو رافع رضي الله عنه أن [رسول الله صلى الله عليه و سلم كان إذا توضأ حرك خاتمه] وإذا شك في وصول الماء إلى ما تحته وجب تحريكه ليتيقن وصول الماء إليه لأن الأصل عدم وصوله وإن التف بعض أصابعه على بعض وكان متصلا لم يجب فصل

" ما يفطر دون كفارة وما لا يفطر وما لا يفسد الصيام

مسألة : قال : ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط أو أدخل إلى جوفه شيئا من أي موضع كان أو قبل فأمنى أو أمذى أو كرر النظر فأنزل أي ذلك فعل عامدا وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صوما واجبا

في هذه المسألة فصول : فصل الأول إنه يفطر بالأكل والشرب بالإجماع وبدلالة الكتاب والسنة أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ مد الأكل والشرب إلى تبين الفجر ثم أمر بالصيام عنهما وأما السنة ف [قول النبي صلى الله عليه و سلم والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي] واجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتغذى به فأما مالا يتغذى به فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به وقال الحسن بن صالح : لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب وحكي عن أبي طلحة الأنصاري أنه كان يأكل البرد في الصوم ويقول ليس بطعام ولا شراب ولعل من يذهب إلى ذلك يحتج بأن الكتاب والسنة إنما حرما الأكل والشرب فما عداهما يبقى على أصل الإباحة ولنا دلالة الكتاب والسنة على تحريم الأكل والشرب على العموم فيدخل فيه محل النزاع ولم يثبت عندنا ما نقل عن أبي طلحة فلا يعد خلافا

الفصل الثاني : إن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم وبه قال إسحاق و ابن المنذر و محمد بن إسحاق بن خزيمة وهو قول عطاء و عبد الرحمن بن مهدي وكان الحسن ومسروق و ابن سيرين لا يرون للصائم أن يحتجم وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا في الصوم منهم ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وأنس ورخص فيها أبو سعيد الخدري وابن مسعود وأم سلمة وحسين بن علي وعروة و سعيد بن جبير وقال مالك و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر لما روى البخاري عن ابن عباس [أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم وهو صائم] ولأنه دم خارج من البدن أشبه الفصد

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم أحد عشر نفسا قال أحمد حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب وإسناد حديث رافع إسناد جيد وقال : حديث ثوبان وشداد صحيحان وعن علي بن المديني أنه قال أصح شيء في هذا الباب حديث شداد وثوبان وحديثهم منسوخ بحديثنا بدليل ما روى ابن عباس أنه قال : [احتجم رسول الله صلى الله عليه و سلم بالقاحة بقرن وناب وهو محرم صائم فوجد لذلك ضعيفا شديدا فنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يحتجم الصائم] رواه إسحاق الجوزجاني في المترجم وعن الحكم قال : [احتجم رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو صائم فضعف ثم كرهت الحجامة للصائم] وكان ابن عباس وهو راوي حديثهم يعد الحجام والمحاجم فإذا غابت الشمس احتجم بالليل كذلك رواه الجوزجاني وهذا يدل على أنه علم نسخ الحديث الذي رواه ويحتمل [أن النبي صلى الله عليه و سلم احتجم فأفطر] كما [روي عنه عليه السلام أنه قاء فأفطر] فإن قيل فقد روي [أن النبي صلى الله عليه و سلم رأي الحاجم والمحتجم يغتابان] فقال ذلك : قلنا لم تثبت حصة هذه الرواية مع أن اللفظ أعم من السبب فيجب العمل بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على أننا قد ذكرناه الحديث الذي فيه بيان علة النهي عن الحجامة وهي الخوف من الضعف فيبطل التعليل بما سواه أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعا فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع قال أحمد : لأن يكون الحديث كما جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] أحب إلينا من أن يكون من الغيبة لأن من أراد أن يمتنع من الحجامة امتنع وهذا أشد من الناس أن يسلم من الغيبة ؟ فإن قيل : فإذا كانت علة النهي ضعف الصائم بها فلن يقتضي ذلك الفطر وإنما يقتضي الكراهة ومعنى قوله : [أفطر الحاجم والمحجوم] أي قربا من الفطر قلنا هذا تأويل يحتاج إلى دليل على أنه لا يصح ذلك في حق الحاجم فإنه لا ضعف فيه

الفصل الثالث : أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته إذا وصل باختياره وكان مما يمكن التحرز منه سواء وصل من الفم على العادة أو غير العادة كالوجور واللدود أو من الأنف كالسعوط أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ أو ما يدخل من العين إلى الحلق كالكحل أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه أو من دواء المأمومة إلى دماغه فهذا كله يفطره لأنه واصل إلى جوفه باختياره فأشبه الأكل وكذلك لو جرح نفسه أو جرحه غيره باختياره فوصل إلى جوفه سواء استقر في جوفه أو عاد فخرج منه وبهذا كله قال الشافعي : وقال مالك : لا يفطر بالسعوط إلا أن ينزل إلى حلقة ولا يفطر إذا داوى المأمومة والجائفة

واختلف عنه في الحقنة واحتج له بأنه لم يصل إلى الحلق منه شيء أشبه ما لم يصل إلى الدماغ ولا الجوف ولنا أنه واصل إلى جوف الصائم باختياره فيفطره كالواصل إلى الحلق والدماغ جوف والواصل إليه يغذيه فيفطره كجوف البدن

فصل : فأما الكحل فما وجد طعمه في حلقه أو علم وصوله إليه فطره وإلا لم يفطره نص عليه أحمد وقال ابن أبي موسى ما يجد طعمه كالذرور والصبر والفطور أفطر إن اكتحل باليسير من الاثمد غير المطيب كالميل ونحوه لم يفطر نص عليه أحمد وقال ابن عقيل : إن كان الكحل حادا فطره وإلا فلا ونحو ما ذكرناه قال أصحاب مالك وعن ابن أبي ليلى وابن شبرمة أن الكحل يفطر الصائم وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطره لما [روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه اكتحل في رمضان وهو صائم] ولأن العين ليست منفذا فلم يفطر بالداخل منها كما لو دهن رأسه

ولنا أنه أوصل إلى حلقة ما هو ممنوع من تناوله بفيه فأمطر به كما لو أوصله من أنفه وما رووه لم يصح قال الترمذي لم يصح عن النبي صلى الله عليه و سلم في باب الكحل للصائم شيء ثم نحمله على أنه اكتحل بما لا يصل وقولهم ليست العين منفذا لا يصح فإنه يوجد طعمه في الحلق ويكتحل بالاثمد فيتنخعه قال أحمد : حدثني إنسان أنه اكتحل بالليل فتنخعه بالنهار ثم لا يعتبر في الواصل أن يكون من منفذ بدليل ما لو جرح نفسه جائفة فإنه يفطر

فصل : وما لا يمكن التحرز منه كابتلاع الريق لا يفطره لأن اتقاء ذلك يشق فأشبه غبار الطريق وغربلة الدقيق فإن جمعه ثم ابتلعه قصدا لم يفطره لأنه يفطره لأنه يصل إلى جوفه من معدته أشبه إذا لم يجمعه وفيه وجه آخر أنه يفطر لأنه أمكنه من التحرز منه أشبه ما لو قصد ابتلاع غبار الطريق والأول أصح فإن الريق لا يفطر إذا لم يجمعه وإن قصد ابتلاعه فكذلك إذا جمعه بخلاف غبار الطريق فإن خرج ريقه إلى ثوبه أو بين شفتيه ثم عاد فابتلعه أو بلع ريق غيره أفطر لأنه ابتلعه من غير فمه فأشبه ما لو بلغ غيره فإن قيل فقد [روت عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها] رواه أبو داود قلنا قد روي أنه قال هذا إسناد ليس بصحيح ويجوز أن يكون يقبل في الصوم ويمص لسانها في غيره ويجوز أن يمصه ثم ابتلعه ولأنه لم يتحقق انفصال ما على لسانها في البلل إلى فمه فأشبه ما لو ترك حصاه مبلولة في فيه أو لو تمضمض بماء ثم مجه ولو ترك في فمه حصاة أو ردهما فأخرجه وعليه بلة من الريق ثم أعاده في فيه نظرت فإن كان ما عليه من الريق كثيرا فابتلعه أفطر وإن كان يسيرا لم يفطر بابتلاع ريقه وقال بعض أصحابنا يفطر لابتلاعه ذلك البلل الذي كان على الجسم

ولنا أنه لا يتحقق انفصال ذلك البلل ودخوله إلى حلقه فلا يفطره كالمضمضة والتسوك بالسواك الرطب والمبلول ويقوي ذلك حديث عائشة في مص لسانها ولو أخرج لسانه وعليه بلة ثم عاد فأدخله وابتلع ريقه لم يفطر

فصل : وإن ابتلع النخامة ففيها روايتان : إحداهما يفطر قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول إذا تنخم ثم ازدرده فقد أفطر لأن النخامة من الرأس تنزل والريق من الفم ولو تنخع من جوفه ثم ازدراه أفطر وهذا مذهب الشافعي لأنه أمكن التحرز منها أشبه الدم ولأنها من غير الفم أشبه القيء والرواية الثانية لا يفطر قال في رواية المروذي ليس عليك إذا ابتلعت النخاعة وأنت صائم لأنه معتاد في الفم غير واصل من خارج أشبه الريق

فصل : فإن سال فمه دما أو خرج إليه قلس أو قيء فازدرده أفطر وإن كان يسيرا لأن الفم في حكم الظاهر والأصل حصول الفطر بكل واصل منه لكن عفي عن الريق لعدم إمكان التحرز منه فما عداه من يبقى على الأصل وإن ألقاه من فيه وبقي فمه نجسا أو تنجس فمه بشيء من خارج فابتلع ريقه فإن كان معه جزء من المنجس أفطر بذلك الجزء وإلا فلا

فصل : ولا يفطر بالمضمضة بغير خلاف سواء كان في الطهارة أو غيرها وقد روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أن عمر سأله عن القبلة للصائم فقال النبي صلى الله عليه و سلم أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت : لا بأس قال فمه] ولأن الفم في حكم الظاهر لا يبطل الصوم بالواصل إليه كالأنف والعين وإن تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف فلا شيء عله وبه قال الأوزاعي و إسحاق و الشافعي في أحد قوليه وروي ذلك عن ابن عباس وقال مالك و أبو حنيفة يفطر لأنه أوصل الماء إلى جوفه ذاكرا لصومه فأفطر كما لو تعمد شربه

فصل : ولا بأس أن يغتسل الصائم فإن عائشة وأم سلمة قالتا : نشهد على رسول الله إن كان ليصبح جنبا من غير احتلام ثم يغتسل ثم يصوم متفق عليه وروى أبو بكر بإسناده أن ابن عباس دخل الحمام وهو صائم هو وأصحاب له في شهر رمضان فأما الغوص في الماء فقال أحمد في الصائم يغتمس في الماء إذا لم يخف أن يدخل في مسامعه وكره الحسن و الشعبي أن ينغمس في الماء خوفا من أن يدخل في مسامعه فإن دخل في مسامعه فوصل إلى دماغه من الغسل المشروع من غير إسراف ولا قصد فلا شيء عليه كما لو دخل إلى حلقة من المضمضة والاستنشاق والزائد على الثلاث والله أعلم

فصل : قال إسحاق بن منصور قلت لأحمد : الصائم يمضغ العلك قال : لا قال أصحابنا : العلك ضربان : أحدهما ما يتحلل منه أجزاء وهو الرديء الذي إذا مضغه يتحلل فلا يجوز مضغه إلا إن لا يبلغ ريقه فإن فعل فنزل إلى حلقه منه شيء أفطر به كما لو تعمد أكله والثاني العلك القوي الذي كلما مضغه صلب وقوي فهذا يكره مضغه ولا يحرم وممن كرهه الشعبي و النخعي و محمد بن علي و قتادة و الشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأنه يحلب الفم ويجمع الريق ويورث العطش ورخصت عائشة عن مضغه وبه قال عطاء لأنه لا يصل إلى الجوف فهو كالحصاة يضعها في فيه ومتى مضغه ولم يجد طعمه في حلقه لم يفطر وإن وجد طعمه في حلقه ففيه وجهان : أحدهما يفطره كالكحل إذا وجد طعمه في حلقه فالثاني لا يفطره لأنه لم ينزل منه شيء ومجرد الطعم لا يفطر بدليل أنه قد قيل من لطخ باطن قدمه بالحنظل وجد طعمه ولا يفطر بخلاف الكحل فإن أجزاءه تصل إلى الحلق ويشاهد إذا تنخع قال أحمد : من وضع في فيه درهما أو دينارا وهو صائم ما لم يجد طعمه في حلقه فلا بأس به وما يجد طعمه فلا يعجبني وقال عبد الله سألت أبي عن الصائم يفتل الخيوط قال يعجبني أن يبزق

فصل : قال أحمد أحب إلي أن تجتنب ذوق الطعام فإن فعل لم يضره ولا بأس به قال ابن عباس : لا بأس أن يذوق الطعام والخل والشيء يريد شراءه والحسن كان يمضغ الجوز لأبن ابنه وهو صائم ورخص فيه إبراهيم قال ابن عقيل : يكره ن غير حاجة ولا بأس به من الحاجة فإن فعل فوجد طعمه في حلقه أفطر وإلا لم يفطر

فصل : قال أحمد : لا بأس بالسواك للصائم [قال عامر بن ربيعة : رأيت النبي صلى الله عليه و سلم ما لا أحصي يتسوك وهو صائم] قال الترمذي هذا حديث حسن وقال زياد بن حدير ما رأيت أحدا كان أدوم لسواك رطب وهو صائم من عمر بن الخطاب ولكنه عودا ذاوبا ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأسا إذا كان العود يابسا واستحب أحمد وإسحاق السواك بالعشي قال أحمد : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الاذفر] لتلك الرائحة لا يعجبني للصائم أن يستاك بالعشي واختلفت الرواية عنه في التسوك بالعود الرطب فرويت عنه الكراهة وهو قول قتادة و الشعبي والحكم وإسحق ومالك في رواية لأنه مغرر بصومه لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه فيفطره وروي عنه لا يكره وبه قال الثوري و الأوزاعي و أبو حنيفة وروي ذلك عن علي وابن عمر وعروة ومجاهد لما رويناه من حديث عمر وغيره من الصحابة

فصل : ومن أصبح بين أسنانه طعام لم يخل من حالين : أحدهما أن يكون يسيرا لا يمكنه لفظه فازدرده فإنه لا يفطر به لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه الريق قال ابن المنذر : أجمع على ذلك أهل العلم : الثاني أن يكون كثيرا يمكن لفظه فإن لفظه فلا شيء عليه وإن ازدرده عامدا فسد صومه في قول أكثر أهل العلم وقال حنيفة : لا يفطر لأنه لا بد أن يبقى بين أسنانه شيء مما يأكله فلا يمكن التحرز منه فأشبه ما يجري به الريق

ولنا أنه بلغ طعاما يمكنه لفظه باختياره ذاكرا لصومه فأمطر به كما لو ابتدأ الأكل ويخالف ما يجري به الريق فإنه لا يمكن لفظه فإن قيل يمكنه قلنا لا يخرج جميع الريق ببصاقه وإن منع من ابتلاع ريقه كله لم يمكنه

فصل : فإن قطر في احليله دهنا لم يفطر به سواء وصل إلى المثانة أو لم يصل وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي : يفطر لأنه أوصل الدهن إلى جوف في جسده فأفطر كما لو داوى الجائفة ولأن المني يخرج من الذكر فيفطره ومن أفطر بالخارج منه جاز أن يفطر بالداخل منه كالفم

ولنا أنه ليس بين باطن الذكر والجوف منفذ وإنما يخرج البول رشحا فالذي يتركه فيه لا يصل إلى الجوف فلا يفطره كالذي يتركه في فيه ولم يبتلعه

الفصل الرابع : إذا قيل فأمني أو أمذي ولا يخلو القبل من ثلاثة أحوال : أحدها أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك لا نعلم فيه خلافا لما [روت عائشة : أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل وهو صائم وكان أملككم لأربه] رواه البخاري و مسلم ويروي بتحريك الراء وسكونها قال الخطابي : معناها واحد وهو حاجة النفس ووطرها وقيل بالتسكين العضو وبالفتح الحاجة وروي [عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال هششت فقبلت وأنا صائم فقلت يا رسول الله : صنعت اليوم أمرا عظيما قبلت وأنا صائم فقال : أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم قلت : لا بأس به قال فمه] رواه أبو داود شبه كان بالمضمضة من حيث أنها من مقدمات الشهوة وإن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر وإن كان معها نزوله أفطر إلا أن أحمد ضعف هذا الحديث وقال هذا ريح ليس من هذا شيء

الحال الثاني : أن يمني فيفطر بغير خلاف نعلمه لما ذكرناه من إيماء الخبرين ولأنه إنزال بمباشرة فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج

الحال الثالث : أن يمذي فيفطر عند إمامنا مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يفطر وروي ذلك عن الحسن و الشعبي و الأوزاعي لأنه خارج لا يوجب الغسل أشبه البول

ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني وفارق البول بهذا واللمس لشهوة كالقبلة في هذا : إذا ثبت هذا فإن المقبل إذ كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل لم تحل له القبلة لأنها مفسدة لصومه فحرمت كالأكل وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل لأنه يعرضه صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد وقد روي عن عمر أنه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم في المنام فأعرض عني فقلت له مالي ؟ فقالت : إنك تقبل وأنت صائم ولأن العبادة إذا منعت في الوطء منعت القبلة كالإحرام ولا تحرم القبلة في هذه الحال لما [روي أن رجلا قبل وهو صائم فأرسل امرأته فسألت النبي صلى الله عليه و سلم فأخبرها النبي صلى الله عليه و سلم أنه يقبل وهو صائم فقال الرجل إن رسول الله صلى الله عليه و سلم ليس مثلنا قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر فغضب النبي صلى الله عليه و سلم وقال : إني لأخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي] رواه مسلم بمعناه ولأن افضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ولا يثبت التحريم بالشك فأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ الهرم ففيه روايتان : إحداهما لا يكره له ذلك وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقبل وهو صائم لما كان مالكا لأربه وغير ذي الشهوة في معناه

وقد روي أبو هريرة [أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم عن المباشرة للصائم فرخص له فأتاه آخر فسأله فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ وإذا الذي نهاه شاب] أخرجه أبو داود ولأنها مباشرة لغير شهوة فأشبهت لمس اليد لحاجة

والثانية : يكره لأنه لا يأمن حدوث الشهوة ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء فاستوى في القبلة فيها من تحرك شهوته وغيره كالإحرام فأما اللمس لغير شهوة كلمس يدها ليعرف مرضها فليس بمكروه بحال لأن ذلك لا يكره في الإحرام فلا يكره في الصيام كلمس ثوبها

فصل : ولو استمنى بيده فقد فعل محرما ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل فإن أنزل فسد صومه لأنه في معنى القبلة في إثارة الشهوة فأما إن انزل لغير شهوة كالذي يخرج منه المني أو المذي لمرض فلا شيء عليه لم يفسد صومه لأنه عن غير اختيار منه فأشبه ما لو دخل حلقه شيء وهو نائم ولو جامع في الليل فأنزل بعدما أصبح لم يفطر لأنه لم يتسبب إليه في النهار فأشبه ما لو أكل شيئا في الليل فذرعه القيء في النهار

الفصل الخامس : إذا كرر النظر فأنزل ولتكرار النظر أيضا ثلاثة أحوال أحدها أن لا يقترن به إنزال فال يفسد الصوم بغير اختلاف

الثاني : أن يقترن به إنزال المني فيفسد الصوم في قول إمامنا وعطاء والحسن البصري ومالك والحسن بن صالح وقال جابر بن زيد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لا يفسد لأنه إنزال عن غيره مباشرة أشبه الإنزال بالفكر ولنا أنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه فأفسد الصوم كالإنزال باللمس والفكر لا يمكن التحرز منه بخلاف تكرار النظر الثالث مذي بتكرار النظر فظاهر كلام أحمد أه لا يفطر به لأنه لا نص في الفطر به ولا يمكن قياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الإحكام فيبقى على الأصل فأما إن نظر فصرف بصره لم يفسد صومه سواء أنزل وقال مالك إن أنزل فسد صومه لأنه أنزل بالنظر أشبه ما لو كرره

ولنا أن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه كالفكرة وعليه يخرج التكرار فإذا ثبت هذا فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته غير مكروه لمن لا يحرك شهوته كالقبلة ويحتمل أن لا يكره بحال لأن قضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جدا بخلاف القبلة فإن حصول المذي لها ليس ببعيد

فصل : فإن فكر فأنزل لم يفسد صومه وحكي عن أبي حفص البرمكي أنه يفسد واختاره ابن عقيل لأن الفكرة تستحضر فتدخل تحت الاختيار بدليل تأثيم صاحبها في مساكنها في بدعة وكفر ومدح الله سبحانه الذين يتفكرون في خلق السماوات والأرض ونهى النبي صلى الله عليه و سلم عن التفكر في ذات الله وأمر بالتفكر في الآية ولو كانت غير مقدور عليها لم يتعلق ذلك بها كالاحتلام فأما أن خطر بقلبه صورة الفعل فأنزل لم يفسد صومه لأن الخاطر لا يمكن دفعه

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم] ولأنه لا نص في الفطر به ولا إجماع ولا يمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر لأنه دونها في استدعاء الشهوة وإفضائه إلى الإنزال ويخالفهما في التحريم إذا تعلق ذلك بأجنبية أو الكراهة إن كان في زوجة فيبقى على الأصل

الفصل السادس : أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد فأما ما حصل منه عن غير قصد كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ونخل الدقيق والذبابة التي تدخل حلقه أو يرش عليه الماء فيدخل مسامعه أو أنفه أو حلقه أو يلقي في ماء فيصل إلى جوفه أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة أو يصب في حلقه أو أنفه شيء كرها أو تداوى مأمومته أو جائفته بغي اختياره أو يحجم كرها أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل أو ما أشبه هذا فلا يفسد صومه لا نعلم فيه خلافا لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاحتلام

وأما إن اكره على شيء من ذلك بالوعيد ففعله فقال ابن عقيل : قال أصحابنا لا يفطر به أيضا لقول النبي صلى الله عليه و سلم [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] ويحتمل عند أن يفطر لأنه فعل المفطر لدفع الضرر عن نفسه فأشبه المريض إليه لدفع المرض ومن يشرب لدفع العطش ويفارق الملجأ لأنه خرج بذلك عن حيز الفعل ولذلك لا يضاف إليه ولذلك افترقا فيما لو أكره على قتل آدمي والقي عليه

الفصل السابع : أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافا لأن الصوم كان ثابتا في الذمة فلا تبرأ منه إلا بأدائه ولم يؤده فبقي على ما كان عليه ولا كفارة في شيء مما ذكرناه في ظاهر المذهب وهو قول سعيد بن جبير و النخعي و ابن سيرين و حماد و الشافعي وعن أحمد أن الكفارة تجب على من أنزل بلمس أو قبله أو تكرار نظر لأنه إنزال عن مباشرة أشبه الإنزال بالجماع وعنه في المحتجم إن كان عالما بالنهي فعليه الكفارة وقال عطاء في المحتجم عليه الكفارة وقال مالك تجب الكفارة بكل ما كان هتكا للصوم إلا الردة لأنه إفطار في رمضان أشبه الجماع وحكي عن عطاء و الحسن و الزهري و الثوري و الأوزاعي و إسحاق أن الفطر بالأكل والشرب يوجب ما يوجبه الجماع وبه قال أبو حنيفة : إلا أنه اعتبر ما يتغذى به أو يتداوى به فلو ابتلع حصاة أو نواة أو فستقة بقشرها فلا كفارة عليه واحتجوا بأنه أفطر بـأعلى ما في الباب من جنسه فوجب عليه الكفارة كالجامع

ولنا أنه أفطر بغير جماع فلت توجب الكفارة كبلع الحصاة أو التراب أو كالردة عند مالك ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الجماع لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به آكد ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة ولأنه في الغالب يفسد صومه اثنين بخلاف غيره

فصل : والواجب في القضاء عن كل يوم يوم في قول عامة الفقهاء وقال أحمد : قال إبراهيم و وكيع بصوم ثلاثة آلاف يوم وعجب أحمد من قولهما وقال سعيد بن المسيب : من أفطر يوما متعمدا يصوم شهرا وحكي عن ربيعة أنه قال : يحل مكان كل يوم اثنا عشر يوما لأن رمضان يجزئ عن جميع السنة هي اثنا عشر شهرا

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ و [قال النبي صلى الله عليه و سلم في قصة المجامع صم يوما مكانه] رواه د أبو داود ولأن القضاء يكون على حسب الأداء بدليل سائر العبادات ولأن القضاء لا يختلف بالعذر وعدمه بدليل الصلاة والحج وما ذكروه تحكم لا دليل عليه والتقدير لا يصار إليه إلا بنص

أو إجماع وليس معهم واحد منهما وقول ربيعة يبطل بالمعذور وذكر لأحمد حديث أبي هريرة من أفطر يوما من رمضان متعمدا لم يقضه ولو صام الدهر فقال ليس يصح هذا الحديث

مسألة : قال : وإن فعل ذلك ناسيا فهو على صومه ولا قضاء عليه

وجملته أن جميع ما ذكره الخرقي في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسيا وروي عن علي رضي الله عنه لا شيء على من أكل ناسيا وهو قول أبي هريرة وابن عمر و عطاء و طاوس وابن أبي ذئب و الأوزاعي و الثوري و الشافعي و أبي حنيفة و إسحق وقال ربيعة و مالك : يفطر لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمدا لا يجوز مع سهوه كالجماع وترك النية

ولنا ما روى أبو هريرة قال : [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه] متفق عليه وفي لفظ [من أكل أو شرب ناسيا فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله] ولأنها عبادات ذات تحليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه كالصلاة والحج وأما النية فليس تركها فعلا ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات والجماع حكمه أغلظ ويمكن التحرز عنه

فصل : فإن فعل شيئا من ذلك وهو نائم لم يفسد صومه لأنه لا قصد له ولا علم بالصوم فهو أعذر من الناسي وذكر أبو الخطاب أن من فعل من هذا شيئا جاهلا بتحريمه لم يفطر ولم أره عن غيره

وقول النبي صلى الله عليه و سلم [أفطر الحاجم والمحجوم] في حق الرجلين اللذين رآهما يحك أحدهما صاحبه مع جهلهما بتحريمه يدل على أن الجهل لا يعذر به ولأنه نوع جهل فلم يمنع الفطر كالجهل بالوقت في حق من يأكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع

مسألة : قال : ومن استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه

معنى تقيأ مستدعيا للقيء خروج من غير اختيار منه فمن استقاء فعليه القضاء لأن صومه يفسد به ومن ذرعه فلا شيء عليه وهذا قول عامة أهل العلم قال الخطابي : لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافا وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدا وحكي عن ابن مسعود وابن عباس أن القيء لا يفطر وروي [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال ثلاث لا يفطرن الصائم : الحجامة والقيء والاحتلام] ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج

ولنا ما روى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامدا فليقض] قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ورواه أبو داود وحديثهم غير محفوظ يرويه

عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف في الحديث قال الترمذي والمعنى الذي ذكر لهم يبطل بالحيض والمني

فصل : وقليل القيء وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقي وهو إحدى الروايات عن أحمد

والرواية الثانية لا يفطر إلا بملء الفم لأنه روى [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال ولكن دسعة تملأ الفم] ولأن اليسير لا ينقض الوضوء فلا يفطر كالبلغم والثالثة نصف الفم لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير والأولى أولى لظاهر الحديث الذي رويناه ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها وحديث الرواية الثانية لا نعرف له أصلا ولا فرق بين كون القيء طعاما أو مرارا أو بلغما أو دما أو غيره لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى والله تعالى أعلم بالصواب

مسألة : قال : ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم أنه يفسد صومه وعليه قضاء ذلك اليوم إذا عاد الإسلام سواء أسلم في أثناء اليوم أو بعد انقضائه وسواء كانت ردته باعتقاد ما يكفر به أو شكه فيما يكفر بالشك فيه أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئا أو غير مستهزئ قال الله تعالى ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطها الردة كالصلاة والحج ولأنه عبادة محضة فنافاها الكفر كالصلاة

مسألة : قال : ومن نوى الإفطار فقد أفطر

هذا الظاهر من المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا : إن عاد فنوى قبل أن ينتصف النهار أجزأه بناء على أصلهم أن الصوم يجزئ بينه من النهار وحكي عن ابن حامد أن الصوم لا يفسد بذلك لأنها عبادة يلزم المضي في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منه كالحج

ولنا أنها عبادة من شرطها النية ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكما ففسد الصوم لزوال شرطه وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان ولا يصح القياس على الحج فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة وبالنية عن غيره إذا لم يكن حج عن نفسه فافترقا

فصل : فأما صوم النافلة فإن نوى الفطر ثم لو ينو الصوم بعد ذلك لم يصح صومه لأن النية انقطعت ولم توجد نية غيرها فأشبه من لم ينو أصلا وإن عاد فنوى الصوم صح صومه كما لو أصبح غير ناو للصوم

لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكما وخلو بعض أجزاء النهار عنها والنفل مخالف للفرض في ذلك فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية الصوم فيه ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك فكذلك إذا نوى الفطر ثم نوى الصوم بعده بخلاف الواجب فإنه لا يصح بنية من النهار وقد روي عن أحمد أنه قال إذا أصبح صائما ثم عزم على الفطر فلم يفطر حتى بدا له ثم قال : لا بل أتم صومي من الواجب لم يجزئه حتى يكون عازما على الصوم يومه كله ولو كان تطوعا كان أسهل وظاهر هذا موافق لما ذكرناه وقد دل على صحته [أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يسأل أهله : هل من غداء ؟ فإن قالوا : لا قال : إني إذا صائم]

فصل : وإن نوى أنه سيفطر ساعة أخرى فقال ابن عقيل : هو كنية الفطر في وقته وإن تردد في الفطر فعلى وجهين كما ذكرنا في الصلاة وإن نوى أنني إن وجدت طعاما أفطرت وإن لم أجد أتممت صومي خرج فيه وجها : أحدهما يفطر لأنه لم يبق جازما بنية الصوم وكذلك لا يصح ابتداء النية بمثل هذا : والثاني لا يفطر لأنه لم ينو الفطر بنية صحيحة فإن النية لا يصح تعليقها على شرط

" بيع غير المعين

فصل : وإذا وقع البيع على غير معين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن فمقتضى قول الخرقي إذا تفرقا م نغير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار لأن البيع ههنا يلزم بالتفرق سواء تقابضا أو لم يتقابضا وقال القاضي : البيع لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون وهذا تصريح بأنه لا يلزم قبل قبضه وذكر في موضع آخر : من اشترى قفيزين فتلفت إحداهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة ولا خيار للبائع وهذا يدل على اللزوم في حق البائع قبل القبض فإنه لو كان جائزا كان له الخيار سواء تلفت إحداهما أو لم تتلف ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه ولا التصرف فيه فكان البيع فيه جائزا كما قبل التفرق ولأنه لو تلف لكان من ضمان البائع ووجه الأول قول النبي صلى الله عليه و سلم [وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع] وما ذكرناه للقول الآخر ينتقض ببيع ما تقدمت رؤيته وبيع الموصوف والسلم فإن ذلك لازم مع ما ذكرناه وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين ." (١)

" جواز بيع مالا ربا فيه جزافا

---

(١) المغني، ٤/٩٥

فصل : ولو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد وذلك لما روى مسلم عن جابر قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع **الصبرة** من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر] وفي قول النبي صلى الله عليه و سلم : [الذهب بالذهب وزنا بوزن] إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك ولأن التماثل شرط والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل ." (١)

" يكره بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافا

فصل : وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين وما لا ربا فيه يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا وهذا ظاهر كلام الخرقي لتخصيصه ما يكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنا وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كيلا وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع **الصبرة** من الطعام **بالصبرة** لا يدري كم كيل هذه ولا كيف هذه من صنف واحد غير جائز ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله عليه السلام : [فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم] وذهب جماعة من أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل جزافا وبيع الموزون بالموزون جزافا وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم : أكره ذلك

قال ابن موسى : لا خير فيما يكال بما جزافا ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا اتفقت الأجناس أو اختلفت ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافا وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر وذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة ولأنه بيع مكيل بمكيل أشبه الجنس الواحد ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد] ولأن قول الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ عام خصصناه في الجنس الواحد الذي يجب التماثل فيه ففيهما عداه يجب البقاء على العموم ولأنه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافا من الطرفين كالمكيل بالموزون يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا وحديثهم أراد به الجنس الواحد ولهذا جاء في بعض ألفاظه [نهى أن تباع **الصبرة** لا يعلم مكيلها من التمر **بالصبرة** لا يعلم مكيلها من التمر] ثم هو مخصوص بالمكيل والموزون فنقيس عليه محل النزاع وما ذكر من القياس غير صحيح لأن المكيل من جنس واحد يجب التماثل فيه فمنع من بيعه مجازفة لفوات المماثلة المشروطة وفي الجنسين لا يشترط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا ." (٢)

---

(١) المغني، ٤/١٤٦

(٢) المغني، ٤/١٤٦

" جواز قسم المكيل وزنا وقسم الموزون كيلا

فصل : ولو قال : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما من جنس واحد ولا يعلمان كيلهما لم يصح لما ذكرنا وإن علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التماثل المشترط وإن قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع وإلا فلا وإن باع صبرة بصبرة من غير جنسها عند من يجوز بيع المكيل بالمكيل جزافا وإن قال بعتك هذه الصبرة بهذه مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع وإن زادت إحداهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز وإن امتنعا فسخ البيع بينهما ذكر هذا الفصل القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل : ويجوز قسم المكيل وزنا وقسم الموزون كيلا وقسم الثمار خرصا وقسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض لأن القسمة إفراز حق وليست بيعا ونقل عن ابن بطة ما يدل على أنها بيع فيثبت فيها أحكام البيع ويمنع فيها ما ذكرناه لأن كل جزء من ذلك مشترك بينهما فإذا تعين لكل واحد منهما حق فقد اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبه فيما تعين لشريكه و للشافعي قولان كالمذهبين والظاهر أنها إفراز حق بدليل اعتبار تعديل السهام ودخول القرعة فيها ولزومها بها والإجبار عليها وأنها لا تفتقر إلى لفظ بيع ولا تمليك ولا يدخلها خيار ولا تجوز إلا بقدر الحقين ولا يثبت فيها شفعة وتختص باسم وتغاير الأحكام والأسماء دليل على اختلافهما وروي عن ابن عباس أنه قال : قسمت الصحابة رضي الله عنهم الغنائم بالحجف وذلك كيل الأثمان بمحضر من جماعة كثيرة منهم وانتشر في بقيتهم فلم ينكر فصار إجماعا على ما قلناه ." (١)

" بيع الربوي مضمونا إلى غيره بربوي من جنسه أو ما كان مشتملا على جنسين من أصله

فصل : وإن باع شيئا فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمد ودرهم بمد ودرهم أو بمدين أو بدرهمين أو باع شيئا محلى بجنس حليته فهذه المسألة تسمى مسألة مد عجوة والمذهب أنه لا يجوز ذلك نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة وذكره قدماء الأصحاب قال ابن أبو موسى : في السيف المحلى بالمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها لا يجوز قولا واحد وروي هذا عن سالم ابن عبد الله و القاسم بن محمد و شريح و ابن سيرين وبه قال الشافعي و إسحاق و أبو ثور وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه فإن مهنا نقل عن أحمد في بيع الزبد باللبن يجوز إذا كان الزبد المنفرد أكثر

(١) المغني، ٤/١٤٧

من الزبد الذي في اللبن وروى حرب قال : قلت لأحمد دفعت دينارا كوفيا ودرهما وأخذت دينارا شاميا وزنهما سواء لكن الكوفي أوضع قال : لا يجوز إلا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضه وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجرائي وروي الميموني أنه سأله لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها ؟ فقال : لا يشتريها حتى يفصلها إلا أن هذا أهون من ذلك لأنه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله وفيه غير النوع الذي يشتري به فإذا كان من فضل الثمن إلا أن من ذهب إلى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله قيل له فما تقول أنت ؟ قال : هذا موضع نظر وقال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم ؟ قال : لا أقول فيه شيئا قال أبو بكر : روى هذه المسألة عن أبي عبد الله خمسة عشر نفسا كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميموني ونقل مهنا كلاما آخر وقال حماد بن أبي سليمان و أبو حنيفة : يجوز هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه وقال الحسن : لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم وبه قال الشعبي و النخعي واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد لأنه لو اشترى لحما من قصاب جاز مع احتمال كونه غير ميتة ولكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحا للعقد ولو اشترى من إنسان شيئا جاز مع احتمال كونه غير ملكه ولا إذن له في بيعه تصحيحا للعقد أيضا وقد أمكن التصحيح ههنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل

ولنا ما [روى فضالة بن عبيد قال : أتي النبي صلى الله عليه و سلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه و سلم : لا حتى تميز بينهما قال : فرده حتى ميز بينهما] رواه أبو داود وفي لفظ رواه مسلم قال : [فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم : الذهب بالذهب وزنا بوزن] ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه فإذا اختلفت القيمة اختلفت ما يأخذه من العوض بيانه أنه إذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة كان ثمن أحدهما ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن ولذلك إذا اشترى شقصا وسيفا بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن فإذا فعلنا هذا فيمن باع درهما ومدا قيمته درهمان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث فهذا إذا تفاوتت القيم ومع التساوي يجهل ذلك لأن التقويم ظن وتخمين والجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص وقولهم يجب تصحيح العقد ليس كذلك بل

يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نقود بطل ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه أما إذا اشترى من إنسان شيئا فإنه يصح لأن الظاهر أنه ملكه لأن اليد دليل الملك وإذا باع لحما فالظاهر أنه مذكى لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة

فصل : فأما إن باع نوعين مختلفي القيمة من جنس بنوع واحد من ذلك الجنس كدينار مغربي ودينار سابوري بدينارين مغربيين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو قراضتين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرا برنيا ومعقليا بابرحيمي فإنه يصح قال أبو بكر وأومأ إليه أحمد واختار القاضي أبو يعلى أن الحكم فيها كالتي قبلها وهو مذهب مالك و الشافعي لأن العقد يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته كما ذكرنا وروي عن أحمد منع ذلك في النقد وتجويزه في الثمن نقله أحمد بن القاسم لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلافهما ويشق تمييزها فعفي عنها بخلاف الأثمان

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل] وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود المماثلة المراعية وهي المماثلة في الموزون وزنا وفي المكيل كيلا ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات فيما قوبل بجنسه فيما لو اتحد النوع في كل واحد من الطرفين فكذلك إذا اختلفا واختلاف القيمة ينبني على الجودة والرداءة ولأنه باع ذهبا بذهب متساويا في الوزن فصح كما لو اتفق النوع وإنما يقسم العوض على المعوض فيما يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدليل ما لو باع نوعا يشتمل على جيد ورديء

فصل : وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه ومعه من جنس ما بيع به إلا أنه غير مقصود كدار مموه سقفها بالذهب جاز لا أعلم فيه خلافا وكذلك لو باع دارا بداره مموه سقف كل واحدة منها بذهب أو فضة جاز لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه وكذلك لو اشترى عبدا له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن جاز إذا كان المال غير مقصود ولو اشترى عبدا بعبد واشترط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه جاز إذا لم يكن ماله مقصودا لأنه غير مقصود بالبيع فأشبه التمويه في السقف ولذلك لا تشترط رؤيته في صحة البيع ولا لزومه وإن باع شاة ذات لبن بلبن أو عليها صوف بصوف أو باع لبونا بلبون وذات صوف بمثلها ففيه وجهان أحدهما : الجواز اختاره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وسواء كانت الشاة حية أو مذكاة لأن ما فيه الربا غير مقصود فلم يمنع كالدار المموه سقفها والثاني : المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال ،لربا بأصله الذي فيه منه أشبه الحيوان باللحم والفرق بينهما أن اللحم في الحيوان مقصود بخلاف اللبن ولو كانت الشاة محلوبة اللبن جاز بيعها بمثلها وباللبن وجها واحدا لأن اللبن لا أثر

له ولا يقابله شيء من الثمن فأشبه الملح في الشيرج والخبز والجبن وحبات الشعير في الحنطة ولا نعلم فيه أيضا خلافا وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال ولو باع نخلة عليها تمر بتمر أو بنخلة عليها تمر ففيه أيضا وجهان أحدهما : الجواز اختاره أبو بكر لأن التمر غير مقصود بالبيع والثاني : لا يجوز ووجه الوجهين ما ذكرناه في المسألة قبلها واختار القاضي أنه لا يجوز وفرق بينها وبين الشاة ذات اللبن بكون الثمرة يصح إفراده كالسيف المحلى يباع بجنس حليته وما لا يمنع وإن جاز إفراده كمال العبد

فصل : وإن باع جنسا فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود فذلك ينقسم أقساما أحدها : أن يكون غير المقصود يسيرا لا يؤثر في كيل ولا وزن كالملح فيما يعمل فيه وحبات الشعير في الحنطة فلا يمنع لأنه يسير لا يخل بالتماثل وكذلك لو وجد في أحدهما دون الآخر لم يمنع لذلك ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه مثل أن يبيع الخبز بالملح جاز لأن وجود ذلك كعدمه الثاني : أن يكون غير المقصود كثيرا إلا أنه لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر والزبيب ودبس التمر فهذا يجوز بيع الشيء منه بمثله ويتنزل خلطه منزلة رطوبته لكونه من مصلحته فلا يمنع من بيعه بما يماثله كالرطب بالرطب ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط كبيع خل العنب بخل الزبيب لإفضائه إلى التفاضل فجرى مجرى بيع التمر بالرطب ومنع الشافعي ذلك لكل إلا بيع الشيرج بالشيرج لكون الماء لا يظهر في الشيرج الثالث : أن يكون غير مقصود كثيرا وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء والأثمان المغشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضها ببعض لأن خلطه ليس من مصلحته وهو يخل بالتماثل المقصود فيه وإن باعه بجنس غير المقصود كبيع الدينار المغشوش بالفضة بالدراهم احتمل الجواز لأنه يبيعه بجنس غير مقصود فيه فأشبه بيع اللبن بشاة فيها لبن ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في الأصل وإن باع دينارا مغشوشا بمثله والغش فيهما متفاوت أو غير معلوم المقدار لم يجز لأنه يخل بالتماثل المقصود وإن علم التساوي في الذهب والغش الذي فيهما خرج على الوجهين أولاهما الجواز لأنهما تماثلا في المقصود وفي غيره ولا يقضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة لكون الغش غير مقصود فكأنه لا قيمة له

فصل : ولو دفع إليه درهما فقال : أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوسا أو حاجة أخرى جاز لأنه اشترى نصفا بنصف وهما متساويان فصح كما لو دفع إليه درهمين وقال : بعني بهذا الدرهم فلوسا وأعطني بالآخر نصفين وإن قال : أعطني بهذا الدرهم نصفا وفلوسا جاز أيضا لأن معناه

بذلك ولأن ذلك لا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة فإن قيمة النصف الذي في الدرهم كقيمة النصف الذي مع الفلوس يقينا وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء

فصل : وما كان مشتملا على جنسين بأصل الخلقة كالتمر الذي اشتمل على النوى وما عليه والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيره وأشباه ذلك فهذا إذا قوبل بمثله جاز بيعه به ولا نظر إلى ما فيه فإن النبي صلى الله عليه و سلم أجاز بيع التمر بالتمر والحيوان بالحيوان وقد علم اشتمالهما على ما فيهما ولو باع ذلك بنوع غير مقصود فيه كبيع التمر الذي فيه النوى بالنوى ففيه عن أحمد روايتان قد ذكرناهما فيما مضى فأما العسل قبل تصفيته فقال أصحابنا : لا يجوز بيع بعضه ببعض لاشتماله على عسل وشمع وذلك بفعل النحل فأشبه السيف المحلى ." (١)

" حكم الشراء بالنقود المكسرة وبيع تراب الصاغة

فصل : ولو اشترى شيئا بمكسرة لم يجز أن يعطيه صحيحا أقل منها قال أحمد هذا هو الربا المحض وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل بينهما ولو اشتراه بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك فإن تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز ولو اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه نصف دينار شق إن عاد فاشترى شيئا آخر بنصف آخر لزمه نصف شق أيضا فإن وفاه دينارا صحيحا بطل العقد الثاني لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول بطل أيضا لأنه وجد ما يفسده قبل انبرامه وإن كان بعد تفرقهما فلزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

فصل : إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون صح الصرف وإن ظن أنه غير موجود لم يصح الصرف لأن حكمه حكم المعدوم وإن شك فيه فقال ابن عقيل يصح وهو قول بعض الشافعية وقال القاضي : لا يصح لأنه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي ووجه الأول أن الأصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك فإن الشك لا يزيل اليقين ولذلك صح بيع الحيوان الغائب المشكك في حياته فإن تبين أنه كان تالفا حين العقد تبينا أن العقد وقع باطلا

فصل : ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه لأنه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وإن بيع بغير جنسه فحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء و الشافعي و الشعبي و الثوري و الأوزاعي و إسحاق لأنه مجهول وقال

---

(١) المغني، ٤/١٦٨

ابن أبي موسى في الإرشاد : يجوز ذلك وهو قول مالك وروي ذلك عن الحسن و النخعي و ربيعة و الليث قالوا : فإن اختلط أو اشكل فليبعه بعرض ولا يبعه بعين ولا ورق لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم ." (١)

" استثناء بعض المبيع في البيع

مسألة : قال : وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز الكلام في هذه المسألة في فصلين :

الفصل الأول : أنه إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو آصعا أو مدا أو أمدادا أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز وروي ذلك عن سعيد بن المسيب و الحسن و الشافعي و الأوزاعي و إسحاق و أبي ثور وأصحاب الرأي وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين و سالم ابن عبد الله و مالك ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم] رواه الترمذي وقال : هو حديث حسن صحيح وهذه ثنيا معلومة ولأنه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى منها جزاءا ولنا [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الثنيا] رواه البخاري ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء بغير حكم المشاهدة لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها

فصل : وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومة فالحكم فيه كما لو باع حائطا واستثنى آصعا وقال القاضي في شرحه : يصح لأن الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحيح ما ذكرناه وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإليها أقرب والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق ههنا فلا يصح والله أعلم

الفصل الثاني : أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز ولا نعلم في ذلك خلافا وذلك لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم فصار المبيع والمستثنى مجهولين وروي عن ابن عمر أنه باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معينا بقدر طعام القيان لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفا لنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن الثنيا إلا أن تعلم ولأن المستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقي بعده مجهولا فلا يصح بيعه كما لو قال : بعتك من هذه الثمرة طعام القيان

---

(١) المغني، ٤/١٩٦

فصل : وإن استثنى جزءا معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث أو ربع أو أجزاء كسبعين أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر و ابن أبي موسى : لا يجوز ولنا أنه لا يؤدي إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو اشترى شجرة بعينها وذلك لأن معنى بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أي بعتك ثلثيها وقوله إلا ربعها معناه بعتك ثلاثة أرباعها ولو باع حيوانا واستثنى ثلثه جاز وكان معناه بعتك ثلثيه ومنه منه القاضي أبو يعلى قياسا على استثناء الشحم ولا يصح لأن الشحم مجهول لا يصح إفراده بالبيع وهذا معلوم ويصح إفراده بالبيع فصح استثناؤه كالشجرة المعينة وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح فعلى هذا يصيران شريكين فيه للمشتري ثلثاه وللبائع ثلثه

فصل : فإن قال : بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا جاز لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم فلا يفضي إلى جهالة ولو قال : بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح لأن قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكأنه قال بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم ولو قال : إلا ما يساوي درهما لم يصح لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع أو أكثر أو أقل فيكون مجهولا فيبطل

فصل : وإن باع قطعيا واستثنى منه شاة بعينها صح وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح نص عليه وهذا قول أكثر أهل العلم وقال مالك : يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات يعدها ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ونهى عن بيع الغرر مجهول فلم يصح كما لو قال : إلا شاة مطلقة ولأنه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال بعتك شاة تختارها من القطيع وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناءه ما لا يصح بيعه مفردا أو بيع ما عداه منفردا عن المستثنى نحو هذا مذهب أبي حنيفة و الشافعي لا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة وجلدها للأثر الوارد فيه والحمل على رواية الجواز لفعل ابن عمر وما عداه هذا فيبقى على الأصل

فصل : وإن باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وسواقطه صح نص عليه أحمد وقال مالك : يصح في السفر دون الحضر لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط فجوز له شراء اللحم دونها وقال أبو حنيفة و الشافعي : لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلم يجز استثناؤه كالحمل ولنا [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم] وهذه معلومة و [روي أن النبي صلى الله عليه و سلم لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها] وروى أبو بكر في الشافي بإسناده عن جابر عن الشعبي قال قضي زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها فقضى بالشروى يعني أن يعطى رأسا

مثل رأس ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح كما لو باع حائطا واستثنى منه نخلة معنية وكونه لا يجوز إفرادهـ بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التبقية ويجوز استثناؤها والحمل مجهول ولنا فيه منع فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه ويلزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنياها فقال : اذهبوا إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها

فصل : فإن استثنى شحم الحيوان لم يصح نص عليه أحمد قال أبو بكر : لايختلفون عن أبي عبد الله أنه لا يجوز ذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع فلم يصح استثناؤه كفخذها وإن استثنى الحمل لم يصح استثناؤه لذلك وهذا قول أبي حنيفة و مالك و الثوري و الشافعي وقد نقل عن أحمد صحته وبه قال الحسن و النخعي و إسحاق و أبو ثور لما روى نافع عن ابن عمر أنه باع جارية واستثنى ما في بطنها ولأنه يصح استئناؤه في العتق فصح في البيع قياسا عليه ولنا ما تقدم والصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها لأن الثقاة الحفاظ حدثوا الحديث فقالوا أعتق جارية والإسناد واحد قاله أبو بكر ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع لأن العتق لا تمنعه الجهالة ولا العجز عن التسليم ولا يعتبر فيه شروط البيع

فصل : وإن باع جارية حاملا بحر فقال القاضي : لا يصح وهو مذهب الشافعي لأنه لا يدخل في البيع فكأنه مستثنى والأولى صحته لأن المبيع معلوم وجهالة الحمل لا تضر من حيث إنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ كما لو باع أمة مزوجة صح ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ولو استثناها باللفظ لم يجز ولو باع أرضا فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة لوقعت منفعتها مستثناة مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استثناها بقوله لم يجز

فصل : ولو باع دارا إلا ذراعا وهما يعلمان ذرعان الدار جاز وكان مستثنيا جزءا مشاعا منها لأنه جزء معلوم يصح إفراده بالبيع فجاز استثناؤه كثلثها وربعها وإن لم يعلما لم يجز لأنه مجهول لا يجوز إفراده بالبيع ولأنه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالمشاهدة فلم يجز كاستثناء الصاع من ثمرة الحائط والقفيز من الصبرة وهكذا الحكم إذا باعه ضيعة الاجريبا فمتى عليما جربان الضيعة صح وإلا فلا

فصل : وإذا باع سمسما واستثنى الكسب لم يجز لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة وهو غير معلوم فإنه غير معين ولا موصوف ولأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلمغير معلوم ولو باعه السمسم واستثنى الشيرج لم يجز كذلك

فصل : ولو باعه بدينار إلا درهما أو إلا قفيزا من حنطة أو شعيرا لم يصح البيع لأنه قصد رفع قدر المستثنى منه وقدر ذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا ." (١)

" ضمان المبيع قبل القبض وقبض المبيع وكلفة الكيل والوزن

مسألة : قال : وإذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع

ظاهر كلام الخرقي أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعينا كالصبرة أو غير كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول إسحاق وروي عن عثمان بن عفان و سعيد بن المسيب و الحسن و الحكم و حماد بن أبي سليمان أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه وقال القاضي وأصحابه : المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمله فرجع وقد أحترق الطعام فهو من مال المشتري واستبدل بحديث ابن عمر : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ما شاء إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك فإنه قال : ما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه ووجه ذلك ما روى الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقا وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه و سلم ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيه فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن أحمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه فإن الترمذي روى عن أحمد أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه وقال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن قوله نهى عن ربح ما لا يضمن قال : هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه قال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي

---

(١) المغني، ٢٣١/٤

يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه وروى ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام : [من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه] متفق عليهما و لمسلم [عن ابن عمر قال : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه] وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على المبيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ويدل بمفهومة على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك ووجه قول الخرقي أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزونا أو معدودا فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه وهذا أظهر دليلا وأحسن إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه وكان كالقبض لأنه تصرف فيه وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا : الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه فأشبه ما لو أتلفه أجني وقال الشافعي : ينفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير لأنه تلف يضمنه به البائع فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالى وفرق أصحابنا بينهما بكونه إذا تلف بفعل الله تعالى لم يوجد مقتض للضمان سوى حكم العقد بخلاف ما إذا أتلفه فإن إتلافه يقتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء

فصل : ولو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي فالمشتري مخير بين قبوله ناقصا ولا شيء له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن لأنه إن رضيه معيبا فكأنه اشترى معيبا هو عالم بعيبه ولا يستحق شيئا من أجل العيب وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لأنه لو تلف المبيع كله لم يكن له أكثر من الثمن فإذا تعيب أو تلف بعضه كان أولى وإن تعيب بفعل المشتري أو تلف بعضه لم يكن له فسخ لذلك لأنه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري

مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب وقياس قول الشافعي أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى وإن كان بفعل أجنبي فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن وبين أخذ المبيع ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف

فصل : ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فإن كانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه وإن كانت في يد البائع فهو بمنزلة إتلافه له وكذلك إن كانت في يد أجنبي فهو كإتلافه فإن لم يكن في يد أحد انفسخ البيع لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى

فصل : ولو اشترى شاة أو عبدا أو شقصا بطعام فقبض الشاة أو العبد أو باعهما أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يبطل الأخذ بالشفعة لأنه كمل قبل فسخ العقد ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص

مسألة : قال : وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري

يعني ما عدا المكيل والموزون والمعدودة فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه وقال أبو حنيفة : كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار وقال الشافعي : كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري وحكي أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله لأن ابن عباس قال : أرى كل شيء بمنزلة الطعام ولأن التسليم واجب على البائع لأنه في يده فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [الخراج بالضمان] وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه وقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ولأنه لا يتعلق به حق توفيه وهو من ضمانه قبضه فكان من ضمانه قبله كالميراث وتخصيص النبي صلى الله عليه و سلم الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له

فصل : والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع لأنه يتعلق به حق توفيه فجرى مجرى المكيل والموزون قال أحمد : لو اشترى من رجل عبدا بعينه فمات في يد البائع فهو من مال المشتري إلا أن يطلبه فيمنعه البائع فهو ضامن لقيمته حين عطب ولو حبسه ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون قد اشترط عليه في نفس الرهن

فصل : وقبض كل شيء بجنسه فإن كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو موزونا فقبضه بكيله ووزنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : التخلية في ذلك قبض وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى

أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له كالعقار ولنا ما روى أبو هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل] رواه البخاري و [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري] رواه ابن ماجة وهذا فيما بيع كيلا وإن بيع جزافا فقبضه نقله لأن ابن عمر قال : كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه وفي لفظ : كنا نبتاع الطعام جزافا فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه وفي لفظ : [كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله] رواه مسلم وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل وقد دل على ذلك أيضا قول النبي صلى الله عليه و سلم [إذا سميت الكيل فكل] رواه الأثرم وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد وإن كان ثيابا فقبضها نقلها وإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه وقد ذكره الخرقي في باب الرهن فقال : إن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولا وإن كان مما لا ينقل فقبضه تخلية راهنة بينه وبين مرتهنة لا حائل دونه ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا

فصل : وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع لأن عليه تقبيض المبيع للمشتري والقبض لا يحصل إلا بذلك فكان على بائع كما أن على بائع الثمرة سقيها وكذلك أجرة الذي بعد المعدودات وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفيه نص عليه أحمد

فصل : ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن ." (١)

" تحديد المبيع بالوزن والكيل والعد

فصل : وإن أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فإن كان المبيع باقيا كاله عليه فإن كان قدر حقه الذي أخبره به فقد استوفاه وإن كان زائدا رد الفضل وإن كان ناقصا أخذ النقص وإن كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع يمينه سواء كان النقص قليلا أو كثيرا لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف

---

(١) المغني، ٤/٢٣٥

في الجميع قبل كيله لأن للبائع فيه علقه فإنه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزا فتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان أحدهما : له ذلك لأنه تصرف في حقه بعد قبضه فجاز كما لو كيل له والثاني : لا يجوز لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض وإن قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا فأما إن أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على أنه له بذلك الثمن سواء كان زائدا أو ناقصا لم يجز لما روى الأثرم بإسناده عن الحكم قال [قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : اذهبوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامه فقام إلى جنبه فقال عثمان : في هذه الغرارة كذا وكذا وابتعتها بكذا وكذا فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إذا سميت الكيل فكل] قال أحمد : إذا أخبره البائع أن في كل قارورة منا فأخذا بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعثمان : إذا سميت الكيل فكل قيل له إنهم يقولون إذا فتح فسد قال : فلم لا يفتحون واحدا وتزنون الباقي ؟

فصل : ولو كان طعاما وآخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان ؟ على روايتين نص عليهما أحدهما : لا يحتاج إلى كيل لأنه شاهد كيله فأشبه ما لو كيل له والثانية : يحتاج إلى كيل لأنه بيع فاحتاج إلى كيل للأخبار والقياس على البيع الأول ولو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا في التي قبلها ولو اشترى اثنان طعاما فاكتالاه ثم ابتاع أحدهما حصة شريكه قبل تفرقهم فقال أحمد في رواية حرب : إذا اشتريا غلة أو نحوها وحضراها جميعا وعرفا كيلها فقال أحدهما لشريكه : بعني نصيبك وأربحك فهو جائز وإن لم يحضر هذا المشتري الكيل فلا يجوز إلا بكيل قال ابن أبي موسى : وفيه رواية أخرى لا بد من كيله ووجهها ما تقدم قال القاضي : ومعنى الكيل في هذه المسائل أنه يرجع في قدره إلى قول القابض إذا كان النقص يسيرا يقع مثله في الكيل فالقول قوله مع يمينه وإن كان لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله لأنا نتحقق كذبه بخلاف مسائل الفصل الذي قبله لأنه لم يكل بحضرته والظاهر أنه أراد بالكيل حقيقته دون ما ذكره القاضي وفائدة اعتبار الكيل ما ذكره القاضي وأنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه إلا ما ذكرنا في الفصل الذي قبله وإن باعه للثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يفتقر إلى كيل ثان والبض فيه بنقله كسائر الصبر

فصل : قال أحمد : في رجل يشتري الجوز فيعد في مكتل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك المعيار قال : لا يجوز وقال في رجل ابتاع اعكاما كيلا وقال للبائع : كل لي عكمانها واحدا واحدا ما بقي

على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها وقال الثوري : كان أصحابنا يكرهون هذا وذلك لأن ما في العكوم يختلف فيكون في بعضها أكثر من بعض فلا يعلم ما في بعضها يكيل البعض والجوز يختلف عدده فيكون في أحد المكتلين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل ." (١)

" جواز بيع الصبرة تحريم الغش في بيعها

مسألة : قال : ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها

هذا المسألة تدل على حكمين أحدهما : إباحة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وقد نص عليه أحد ودل عليه قول ابن عمر : [كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه] متفق عليه ولأنه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالثياب والحيوان ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فإن ذلك يشق لكونه الحب بعضه على بعض ولا يمكن بسطها حبة حبة ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكتفي برؤية ظاهرة بخلاف الثوب فإن نشره لا يشق ولم تختلف أجزاؤه ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية وكذلك لو قال : بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو جزءا منها معلوما جاز لأن ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة فكذلك جزؤها : قال ابن عقيل : ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الأجزاء فإن كانت مختلفة مثل صبرة بقا القرية لم يصح ويحتمل أن يصح لأنه يشتري منها جزءا مشاعا فيستحق من جيدها ورديئها بقسطه لوا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافا وقال مالك : لا يجوز في الأثمان لأن لها خطرا ولا يشق وزنها ولا عددها فأشبه الرقيق والثياب

ولنا أنه معلوم بالمشاهدة فأشبه المثمنات والنقرة والحلي ويبطل بذلك ما قاله وأما لرقيق فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها الحكم الثاني : أنه إذا اشترى الصبرة جزافا لم يجز له بيعها حتى ينقلها نص عليه أحمد في رواية الأثرم : وعنه رواية أخرى له بيعها قبل نقلها اختارها القاضي وهو مذهب مالك لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية فأشبه الثوب الحاضر

ولنا قول ابن عمر إنا كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بيعه حتى ننقله من مكانه وعموم [قوله عليه السلام : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه] مع ما ذكرنا

---

(١) المغني، ٢٣٧/٤

من الأخبار وروى الأثرم بإسناده عن عبيد بن حنين قال : قدم زيت من الشام فاشتريت منه أبعرة وفرغت من شرائها فقال إلي رجل فأربحني فيه ربحا فبسطت يدي لأبايعه فإذا رجل يأخذني من خلفي فنظرت فإذا زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حتى تنقله إلى رحلك فإن رسو الله صلى الله عليه و سلم أمرنا بذلك فإذا تقرر هذا فإن قبضها نقلها كما جاء في الخبر ولأن القبض لو لم يعين في الشرع لوجب رده إلى العرف كما قلنا في الأحياء والإحراز والعادة في قبض الصبرة النقل

فصل : ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حرج ينقصها أو يجعل الرديء في باطنها أو المبلول ونحو ذلك لما روى أبو هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم مر على صبرة من طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللا فقال : يا صاحب الطعام ما هذا ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله قال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ ثم قال : من غشنا فليس منا] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح فإذن وجد ذلك ولم يكن المشتري علم به فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما لأنه عيب وإن بان تحتها حفرة أو بان باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشتري لأنه زيادة له وإن علم البائع ذلك فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة به وإن لم يكن علم فله الفسخ كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجه ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع وكذلك لو باع بمكيال ثم وجه زائدا ويحتمل أنه لا خيار له لأن الظاهر أنه باع ما يعلم فلا يثبت له الفسخ بالاحتمال

مسألة : قال : ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة

نص أحمد على هذا في مواضع وكره عطاء و ابن سيرين و مجاهد و عكرمة وبه مالك و إسحاق وروي ذلك عن طاوس قال مالك : لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك وعن أحمد أن هذا مكروه غير محرم فإن بكر ابن محمد روى عن أبيه أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جزافا وقد عرف كيله وقلت له إن مالكا يقول إذا باع الطعام ولم يعلم المشتري فإن أحب أن يرده ردهن قال : هذا تغليظ شديد ولكن لا يعجبني إذا عرف كيله إلا أن يخبره فإن باعه فهو جائز عليه وقد أساء ولم ير أبو حنيفة و الشافعي بذلك بأسا لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره فمع العلم من أحدهما أولى ؟ ووجه الأولى ما روى الأوزاعي أن النبي صلى الله عليه وسل من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه قال القاضي وقد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله والنهي يقتضي التحريم وأيضا الإجماع الذي نقله مالك ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشتري والغش له ولذلك أثر في عدم لزوم العقد وقد قال عليه السلام : من غشنا فليس منا فصار كما لو دلس العيب فإن

باع ما لعم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم وهو قول مالك و الشافعي لأن المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه ولم يثبت من ما روي من النهي فيه وإنما كره أحمد كراهة تنزيله لاختلاف العلماء فيه ولأن استواءهما في العلم والجهل أبعد من التغرير وقال القاضي وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش إن علم به المشتري فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها وإن لم يعلم أن البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والإمضاء وهذا قول مالك لأنه غش وغدر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشتري الخيار ؟ وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد لأنه منهي عنه يقتضي الفساد ." (١)

" جواز شراء الصبرة كل قفيز منها

مسألة : قال : وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز

وجملة ذلك أنه قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد وبهذا قال مالك و الشافعي و أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : يصح في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لأن جملة الثمن مجهولة فلم يحص كبيع المبتاع برقمه ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو أن تكال الصبرة ويسقط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهما درهم فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا ههنا ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح كالأصل المذكور وقد [روي عن علي رضي الله عنه أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة وجاء النبي صلى الله عليه و سلم بالتمر]

فصل : ولو قال بعتك من هذه الصبرة قفيزا أو قال : عشرة أقفزة وهما يعلمان أنها أكثر من ذلك صح وحكي عن داود أنه لا يصح لأنه غير مشاهد ولا موصوف ولنا أن المبيع مقدر معلوم من جملة يصح أشبه إذا باع نصفها وما ذكره قياس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح فإنه إذا شاهد الجملة فقد شاهد المبيع لأنه بعضها

فصل : وإن قال : بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأن من للتبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولا ويحتمل أن يصح البيع كما يصح في الإجارة كل دلو بتمرة وكل شهر بدرهم وإن قال : بعتك هذه الصبرة الأخرى بعشرة دارهم على أن أزيدك قفيزا أو أنقصك قفيزا لم يصح لأنه لا

---

(١) المغني، ٤/٢٤٥

يدري أيزيده أم ينقصه ولو قال : على أن أزيدك قفيزا لم يجز لأن القفيز مجهول ولو قال : أزيدك قفيزا من هذه **الصبرة** الأخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعتك هذه وقفيزا من هذه الأخرى بعشرة دراهم وإن قال : على أن أنقصك قفيزا لم يصح لأن معناه بعتك هذه **الصبرة** إلا قفيزا كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه **الصبرة** الأخرى لم يصح لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل لأنه يصير قفيزا أو شيئا بدرهم والشيء لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في **الصبرة** من القفزان ولو قصد أني أحط ثمن قفيز من **الصبرة** لا احتسب به لم يصح للجهالة التي ذكرناها وإن كانت **الصبرة** معولماص قدر قفزانها لهما أو قال : هذه عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه **الصبرة** أو وصفة بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وإن لم يعلم القفيز أو جعله هبة لم يصح وإن أراد أني لا أحسب عليك بمثن قفيز منها صح أيضا لأنهما لما علما جملة **الصبرة** علما ما ينقص من الثمن ولو قال : على أن أنقصك قفيزا صح لأن معناه بعتك تسعة أقفيزة بعشرة دراهم ولك قفيز بدرهم وتسع وحكي عن أبي تكر أنه يصح في جميع المسائل على قياس قول أحمد لأنه يجبر الشرط الواحد ولا يصح هذا لأن المبيع مجهول فلا يصح بيعه بخلاف الشرط الذي يفضي إلى جهالة ." (١)

" بعض ما تختلف أجزاؤه وقيمته

فصل : ولو باع ما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والثوب والقطيع من الغنم ففيه نحو من مسائل الصبر وإن قال : بعتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذا الثوب أو هذا القطيع بألف صح إذا كان مشاهدا أو قال : بعتك نصفه أو ثلثه أو ربعه بكذا صح أيضا فإن قال : بعتكه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وإن لم يعلما قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في **الصبرة** وإن قال : بعتك من الثوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لم يصح لأنه مجهول وإن باعه شاة من القطيع لم يصح لأن شياه القطيع غير متساوية القيم فيفضي ذلك إلى التنازع بخلاف القفيز من **الصبرة** فإنه يصح لأن أجزاءها متساوية وإن باعه ذراعا من منها يريدان قدرا غير مشاع لم يصح كذلك وإن أرادا مشاعا منها وهما يعلمان عدد ذرعانها صح وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يصح لأن الذراع عبارة عن بقعة وموضعه مجهول

ولنا أن عشرة من مائة عشرة ولو قال : بعتك عشرها صح فكذلك إذا قال : بعتك عشرة من مائة وما ذكروه غيره مسلم بل هو عبارة عن قدر كما أن المكيال عبارة عن قدر فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزءا منها وإن اتفقا على أنها أرادا قدرا منها غير مشاع لم يصح البيع وإن كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم

---

(١) المغني، ٤/٢٤٨

يصح لأن الجملة غير معلومة وأجزاء الأرض مختلفة فلا يمكن أن تكون معينة ولا مشاعة وإن قال : بعتك من الدار من ههنا إلى ههنا جاز لأنه معلوم وإن قال : عشرة أذرع ابتداؤها من ههنا إلى ههنا إلى حيث ينتهي الذر لم يصح لأن الذرع يختلف والموضع الذي ينتهي إليه لا يعلم حال العقد ولو قال : بعتك نصيبي نم هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبه منها أو قال : نصيبا منها أو سهما لم يصح لأنه مجهول وإن علما ذلك صح وإن قال : بعتك داري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لأنه لا يدري إلى أين ينتهي فيكون مجهولا

فصل : ولو باعه عبدا من عبدين أو أكثر لم يصح به قال الشافعي وقال أبو حنيفة ك إذا باعه عبدا من عبدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لأن الحاجة تدعو إليه وإن كانوا أكثر لم يصح لأنه يكثر الغرر ولنا أن ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاعا كالأربعة وما لا يصح بغير شرط الخيار لا يصح بشرطه كالأربعة ولا حاجة إلى هذا فإن الاختيار يمكن قبل العقد ثم ما قالوه يبطل بالأربعة

فصل : وحكم الثوب حكم الأرض إلا أنه قال : بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع صح فإن كان مما لا ينقصه القطع قطعاه وإن كان مما ينقصه القطع وشرط البائع أن يقطعه له أو رضي بقطعه هو والمشتري جاز وإن تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه كما يشتركان في الأرض وقال القاضي : لا يصح لأنه لا يقدر على التسليم إلا بضرر فأشبه ما لو باعه نصفا معينا من الحيوان ولنا أن التسليم ممكن ولحوق الضرر لا يمنع التسليم إذا رضيه البائع كما لو باعه نصاف من الحيوان مشاعا وفارق نصف الحيوان المعين فإنه لا يمكنه تسليمه مفردا إلا بإتلافه وإخراجه عن المالية ." (١)

" ظهور زيادة في البيع أو نقص بعد الشراء

فصل : إذا قال : بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه شعرة أذرع فبان أحد عشر ففيه روايتان إحداهما : البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسلمي الزيادة وإنما باع عشرة ولا المشتري على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة أيضا والثانية : البيع صحيح والزيادة للبائع لأن ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب ثم يخبر البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم العشرة فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاده خيرا وإن أبى تسليمه زائدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة والبائع شريك له بالذراع وهل للبائع خيرا الفسخ ؟ على وجهين أحدهما : له الفسخ لأن عليه ضررا في المشاركة والثاني : لا خيار له لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها

---

(١) المغني، ٢٤٩/٤

الفسخ ولأن هذا الضرر حصل بتغريره وإخباره بخلاف غيره فلا ينبغي أن يتسلط به على فسخ عقد المشتري فإن بذلها البائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما فلا يجبر واحد منهما عليها وإن تراضيا على ذلك جاز فإن بان تسعة ففيه روايتان إحداهما : يبطل البيع لما تقدم والثانية : البيع صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثمن وقال أصحاب الشافعي : ليس له إمساكه إلا بكل الثمن أو الفسخ بناء على قولهم إن المعيب ليس لمشتريه إلا الفسخ أو إمساكه بكل الثمن

ولنا أنه وجد المبيع ناقصا في القدر فكان له إمساكه بقسطه من الثمن كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وسنبين أن المعيب له إمساكه وأخذ أرشه أخذه بقسطها من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لأنه إنما رضي ببيعها بهذا الثمن كله وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لأنه وصل الثمن الذي رضيه فأشبه ما لو اشترى معيبا فرضيه بجميع الثمن

فصل : وإن اشترى صبر على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له ههنا لأنه لا ضرر في الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن وقد ذكرنا فيم تقدم أنه متى سمى الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل فإذا كالها فوجدها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن كانت ناقصة أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجد ناقصة ؟ على وجهين :

أحدهما : له الخيار وهو مذهب الشافعي لأنه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كغير الصبرة وكنقصان الصفة والثاني : لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل بخلاف غيره

فصل : إذا باع الأدهان في ظروفها جملة وقد شاهدها جاز لأن أجزاءها لا تختلف فهو كالصبرة وكذلك الحكم في العسل والدبس والخل وسائر المائعات التي لا تختلف وإن باعه كل رطل أو باعه رطلا معلومة يعلم أن فيها أكثر منها أو باعه جزاءا مشاعا أو أجزاء أو باعه إياه مع الظرف بعشرة دراهم أو بثمن معلوم جاز وإن باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما صح لأنه قد رضي أن يشتري الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما سمن وفي الآخر زيت كل رطل بدرهم وقال القاضي : لا يصح لأن وزن الظرف يزيد وينقص فيدخل على غرر والأول أصح لأن بيع كل واحد منها منفردا يصح لذلك فكذلك إذا جمعهما كالأرض المختلفة الأجزاء والثياب وغيرهما وأما إن باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحتسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعا وهما يعلمان زنة كل

واحد منهما صح لأنه إذا علم أن الدهن عشرة والظرف رطلا كان معناه بعتك عشرة أرطال باثني عشر درهما وإن كانا لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن في الحال وسواء جهلا زنتهما جميعا أو زنة أحدهما لذلك

فصل : وإن وجد في ظرف السمن ربا فقال ابن المنذر قال أحمد و إسحاق : فإن كان سمانا عنده سمن أعطاه بوزنه سمنا وإن لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن وألزمه شريح بقدر الرب سمنا بكل حال وقال الثوري : إن شاء أخذ الذي وجده لا يكلف أن يعطيه بقدر الرب سمنا ولنا أنه وجد المبيع المكيل ناقصا فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشتراها على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة وقد بينا أنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن كذا ههنا فعلى هذا إنما يأخذا الموجود من السمن بقسطه من الثمن ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنا سواء كان موجودا عنده أو لم يكن فإن تراضيا على إعطائه سمنا جاز والله أعلم ." (١)

" تبين نقص رأس المال المخبر به في المرابحة

مسألة : قال : ومن باع شيئا مرابحة فعلم أنه زاد في رأس ماله رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح

معنى بيع المرابحة هو البيع برأس المال وربح معلوم ويشترط علمهما برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عند أحد كراهة وإن قال : بعتك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهما أو قال : ده يازده أو ده داوزه فقد كرهه أحمد وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق و الحسن و عكرمة و سعيد بن جبير و عطاء بن يسار وقال إسحاق : لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز لكما لو باعه بما خرج به في الحساب ورخص فيه سعيد بن المسيب و ابن سيرين و شريح و النخعي و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي و ابن المنذر ولأن رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبه ما لو قال وربح عشرة دراهم ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفا ولأن فيه نوعا من الجهالة والتحرز عنه أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم وأما ما يخرج به في الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول متى باع شيئا برأس ماله وربح عشرة ثم لعم بتنبيه أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب وللمشتري الرجوع

---

(١) المغني، ٤/٢٥٠

على البائع بما زاد في رأس المال وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهما وبهذا قال الثوري و ابن أبي ليلى وهو أد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة : هو مخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياسا على المعيب

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة التي اتفقا عليها المعيب كذلك عندنا فإن له أخذ الأرش ثم المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور وههنا رضي فيه برأ المال والربح المقرر وهل للمشتري خيار ؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذا المبيع برأس ماله حصته من الربح وبين تركه نقله حنبل وحكي ذلك قولا للشافعي لأن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضا ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذل الثمن بعينه لكونه حالفا أو وكيلا أو غير ذلك وظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار له لأنه لم يذكره وحكى ذلك قولا للشافعي لأنه رضيه بمائة وعشرة فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيرا فلم يكن له خيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحا أو أمي فبان صانعا أو كاتبا أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين وأما البائع فلا خيار له لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك ." (١)

" شراء شيئين صفقة واحدة وبيع إحداهما مرابحة وفروع فيها

فصل : وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئا فتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة بالثمن الذي أداه فيه فذلك قسما إحداهما : أن يكون البيع من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباه هذا فهذا لا يجوز بيع بعضه مرابحة حتى يخبر بالحال على وجهه نص عليه أحمد فقال كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع إحداهما مرابحة إلا أن يقول : اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه وهذا مذهب الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي وقال الشافعي : يجوز بيعه بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته بدليل ما لو كان المبيع شقصا وسيفا أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولو اشترى شيئين فوجد أحدهما مغيبا رده بحثته من الثمن وذكر ابن أبي موسى فيما اشتراه اثنان فتقاسماه رواية أرخى عن أحمد أنه يجوز مرابحة بما اشتراه لأن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبر به

ولنا أن قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن والتخمين واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المرابحة أمانة فلم يجز هذا فيه فصار هذا كالخرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه وإنما أخذ

---

(١) المغني، ٤/٢٨٠

الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية إليه وكونه لا طريق له سوى التقويم ولأنه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذه الناس طريقا لإسقاطها فيؤدي إلى تفويتها الكلية وههنا له طريق وهو الأخبار بالحال على وجهه أو بيعه مساومة القسم الثاني : أن يكون المبيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالبر والشعير المتساوي فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لأن الثمن الجزء معلوم يقينا ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصفة وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن فالقياس جوازه لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردا ولأن الثمن وقع عليهما متساويا صفتهما في الذمة فهما كقفيزين من صبرة وإن حصل في أحدهم زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع

فصل : وإن اشترى شيئا بثمن مؤجل لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك وإن اشتراه من أبيه أو ابنه أو ممن لا تقبل شهادته له لم تجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي و أبو يوسف و محمد : يجوز من غير بيان لأنه أخبر بما اشتراه عقدا صحيحا فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي ولنا أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم فلم يجز أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقا كما لو اشترى من مكاتبه وفارق الأجنبي فإنه لا يتهم في حقه وقياسهم بالشراء من مكاتبه فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا وإن اشتراه من غلام دكانه الحر فقال القاضي : إذا باعه سلعة ثم اشتراه منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا ولأنه متهم في حقه من لا تقبل شهادته لم وقال أبو الخطاب : إن فعل ذلك حيله لم يجز وظاهره الجواز إذا لم يكن حيلة وهذا أصح لأنه أجنبي لكن لا يختص هذا بغلام دكانه بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجز وكان حراما وتدليسا على ما ذكرنا من قبل

فصل : فإن اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحب أن يخبر بالحال على وجهه فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهو قول الشافعي و أبي يوسف و محمد لأنه صادق فيما أخبره به وليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشتري فأشبه ما لو لم يربح فيه وروي عن ابن سيرين أنه يطرح الربح من الثمن ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة وأعجب أحمد قول ابن سيرين قال : فإن باعه على ما اشتراه يبين أمره يعني يخبر أنه ربح فيه مرة ثم اشتراه وهذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسه وهذا قول القاضي وأصحابه لأن

المرابحة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه كما تضم أجرة الخياط والقصار وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول لأنه أمن أن يرده عليه ولأن الربح أحد نوعي النماء فوجب أن يخبر به في المرابحة كالولد والثمرة فعلى هذا ينبغي أنه إذا طرح الربح من الثمن الثاني يقول تقوم علي بخمسة ولا يجوز أن يقول اشتريته بخمسة لأن ذلك كذب والكذب حرام ويصير كما لو ضم أجرة القصارة والخياطة إلى الثمن وأخبر به ولنا ما ذكرناه فيما تقدم وما ذكروه من ضم القصارة والخياطة والولد والثمرة فشيء بنوه على أصلهم لا نسلمه ثم لا يشبه هذا ما ذكره لأن المؤنة والنماء لزماه في هذا البيع الذي يلي المرابحة وهذا الربح في قعد آخر قبل هذا الشراء فأشبه الخسارة فيه وأما تقرير الربح فغير صحيح فإن العقد الأول قد لزم ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكه ثم قد ذكرناه في مثل هذه المسألة أن للمشتري أن يرده على البائع إذا ظهر على عيب قديم وإذا لم يلزمه طرح النماء والغلة فههنا أولى ويجيء على هذا القول أنه لو اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتره بعشرة فإنه يخبر أنها حصلت بغير شيء وإن اشتراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باثني عشر نص أحمد على نظير هذا وعلى هذا يطرح الربح من الثمن الثاني كيفما كان فإن لم يربح ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها لأنه ثمن العقد الذي يلي المرابحة ولو خسر فيها مثل أن اشتراها بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشتراها بأي ثمن كان أخبر به ولم يجز أن يضم الخسارة إلى الثمن الثاني فيخبر به في المرابحة بغير خلاف نعلمه وهذا يدل على صحة ما ذكرناه والله أعلم

فصل : وكل ما قلنا إنه يلزمه أن يخبر به في المرابحة ويبينه فلم يفعل فإن البيع لا يفسد به ويثبت للمشتري الخيار بين الأخذ به وبين الرد إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله على ما قدمناه من القول فيه وإن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين أمره فعن أحمد أنه مخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ وهو مذهب أبو حنيفة و الشافعي لأن البائع لم يرض بذمة المشتري وقد تكن ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضا بذلك وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائما كان له ذلك إلى الأجل يعني وإن شاء فسخ وإن كان قد استهلك حبس المشتري الثمن بقدر الأجل وهذا قول الشريح لأنه كذلك وقع على البائع فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفته كما لو أخبر بزيادة على الثمن وكونه لم يرض بذمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك كما أنه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلا بما أخبر به ولم يلتفت إلى رضاه بل وجب الرجوع إلى ما وقع به البيع الأول كذا ههنا

فصل : فإن ابتاعه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو كان بالعكس أو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بثمن أو بثمن فأخبر أنه اشتراه بعرض وأشبها فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الرضا به بالثمن الذي يبايعا به كسائر المواضع الذي ثبت فيها ذلك

فصل : وإن ابتاع اثنان ثوبا بعشرين أو بذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فإنه يخبر في المرابحة بأحد وعشرين نص عليه أحمد وهذا قول النخعي وقال الشعبي : يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ولا نعلم أحدا خالف ذلك لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر فصار مجموعهما أحدا وعشرين

فصل : قال أحمد : ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد وهذا قول عامة الفقهاء وكرهه طاوس ولنا أنه بيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكره مقداره أو ما لو قال : بعتك هذا بما اشتريته به وقد علما قدره فإن لم يكن معلوما لهما أو لأحدهما لم يصح لأن الثمن مجهول قال أحمد : والمساومة عندي أسهل من بيع المرابحة وذلك لأن بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه إلى تبيين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولى

فصل : وبيع التولية هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الأخبار بثمنه وتبيين ما يلزمه تبيينه حكم المرابحة في ذلك كله ويصح بلفظ البيع ولفظ التولية ." (١)

" تفريق الصفقة ومعناه واقسامه

فصل : ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل وهذا مذهب مالك و الشافعي ولا أعلم فيه خلافا إلا أن مالكا قال : إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع ولنا ما روى عبد الله بن عمر [أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض وعن بيعتين في بيعة وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف] أخرجه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي لفظ لا يحل بيع وسلف ولأنه اشترط عقدا في عقد ففسد كبيعتين في بيعة ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض وربحا له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صح به ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما

---

(١) المغني، ٢٨٢/٤

فصل : وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز الفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهما أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف أو باعه سيفا محلى بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف صح العقد فيهما لأنهم عينان يجوز أخذ العضو عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين كالعبدين وهذا أحد قولي الشافعي وقال أبو الخطاب : في ذلك وجه آخر أنه لا يصح وهو القول الثاني للشافعي حكمهما مختلف إن المبيع يضمن بمجرد البيع والإجارة بخلافه والألو أصح وما ذكروه يبطل بما إذا باع شقصا وسفا فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر فأما إن جمع بين الكابة والبيع فقال : كاتبتك وبعتك عبدي هذا بألف في كل شهر مائة لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبد قن فلا يصح أن يشتري ◌ٍن سيده شيئا ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة بقسطها ؟ فيه روايتان نذكرهما في تفريق الصفقة وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصورة التي قبلها فقال : في الكل وجهان والذي ذكرناه إن شاء الله تعالى أولى

فصل : في تفريق الصفقة ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام أحدها : أن يبيع معلوما ومجهولا كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم فيبطلانه خلافا لأن الجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط

الثاني : أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه كقفزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما ففيه وجهان أحدهما : يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه والثاني : لا يصح فهيما وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين إحداهما : يفسد فيهما والثاني : يصح في الحرة والأولى أنه يصح فيما يملكه وهو قول مالك و أبي حنيفة وهو قولي الشافعي وقال في الآخر : لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين

ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفردا فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه كما لو باع شقصا وسيفا ولأن ما يجوز نله بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد

ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبوله فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة وأما الدرهمان والاختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وههنا بخلافه

القسم الثالث : أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر وخل وخمر وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وآبق فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان نقل صالح عن أبيه فينم اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن ونقل عنه مهنا تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك نغيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الإجازة ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال : إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو إجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما وإن لم يثبت بذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة بحكم حاكم بصحة بيعه وقال أبو ثور : لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني ولأن الثمن مجهول لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحلل فلم يصح البيع به كما قال : بعتك هذه السلعة برقمها أو بحصة من رأس المال ولأنه لو صرح به فقال : بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح وقال عن نصر الرواية الأولى : إنه متى سمى ثمنا في مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع معيبا فأخذه أرشه والقول بالفساد في هذا القسم إن شاء الله أظهرن والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها

فصل : وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة المشتري الباقي بحصته من الثمن لأن العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيبا فرده أو قال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

فصل : وإن كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بمثن واحد ففيه وجهان أحدهما : يصح فيهما ويتقسط العوض على قدر قيمتهما وهو قول مالك و أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأن جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبدا واحدا لهما أو قفيزين من صبرة واحدة والثاني : لا يحص لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه

من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسي والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء فلا جهالة فيه

فصل : ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان للمشتري عالما بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وإن لم يعلم مثل إن اشترى عبدا يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه أو عبدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والإمساك لأن الصفقة تبعضت عليه وأما البائع فلا خيار له لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدها قبل قبضه فقال القاضي للمشتري : الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ لأن الحكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به ." (١)

" جواز بيع النحل وحكم الترياق ولبن الآدميات

فصل : ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعها منفردة لما ذكر في دود القز ولنا أنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الأنعام واختلف أصحابنا في بيعها في كواراتها : فقال القاضي : لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدة جميعها ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعها معها وهو مجهول وقال أبو الخطاب : يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها في كواراتها إذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه **كالصبرة** وكما لو كان في وعاء فإن بعضه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره والعسل يدخل في البيع تبعا فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان فإن لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستورا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته

فصل : ذكر الخرقي أن الترياق لا يؤكل لأنه يقع فيه لحوم الحيات فعلى هذا لا يجوز بيعه لان نفعه إنما يحصل بالأكل وهو محرم فخلا من نفع مباح فلم يجز بيعه كالميتة ولا يجوز التداوي به ولا بسم الأفاعي فأما السم من الحشائش والنبات فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به أشبه بقية المأكولات

فصل : ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ قولا واحدا قاله ابن أبي موسى وفي بيعه بعد الدبغ عنه خلاف وقد روى حرب عن أحم أنه قال : إن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ثمن الكلب وأما غير

---

(١) المغني، ٤/٣١٤

ذلك نحو ريش الطير التي لها مخلب أو بعض جلود السباع التي لها أنياب فإن بيعها أسهل لأن النبي صلى الله عيه وسلم إنما نهى عن أكل لحومها والصحيح عنه أنه لا يجوز وهذا ينبني على الحكم بنجاسة جلود الميتة وأنها لا تطهر بالدباغ وقد ذكرنا ذلك في بابه

فصل : فأما في بيع لبن الآدميات فقال أحمد : أكرهه واختلف أصحابنا في جوازه فظاهر كلام الخرقي جوازه لقوله وكل ما فيه المنفعة وهذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه وهو مذهب أبو حنيفة و مالك ولأنه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق ولأنه من آدمي فأشبه سائر أجزائه والأول أصح لأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع ويفارق العرق فإنه لا نفع فيه ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فإنه يجوز بيع العبد والأمة وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه ." (١)

" أحكام بيع ماء العيون والآبار والكلأ

فصل : قد ذكرنا أن الظاهر من المذهب لا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر في أماكنه قبل إحرازه في إنائه ولا الكلأ في مواضعه قبل حيازته فعلى هذا متى باع الأرض وفيها كلأ أو ماء فلا حق للبائع فيه وقد ذكرنا رواية أخرى أن ذلك مملوك وأنه يجوز بيعه فعلى هذه الرواية إن باع الأرض فذكر الماء والكلأ في البيع دخل فيه وإن لم يذكره كان الماء الموجود والكلأ للبائع لأنه بمنزلة الزرع في الأرض والماء أصل بنفسه فهو كالطعام في الدار فما يتجدد بعد البيع فهو للمشتري وعلى هذه الرواية إذا باع من هذا الماء آصعا معلمة جاز لأنه **كالصبرة** وإن باع كل ماء البئر لم يجز لأنه مختلط بغيره ولو باع من النهر الجاري آصعا لم يجز لأن ذلك الماء يذهب ويأتي غيره

فصل : وعلى كلتا الروايتين متى كان الماء النابع في ملكه أو الكلأ أو المعادن وفق كفايته لشربه وشرب ماشيته لم يجب عليه بذله نص عليه لأنه في ملكه فإذا تساوي هو وغيره ف الحاجة كان أحق به كالطعام وإنما توعد النبي صلى الله عليه و سلم على منع فضل الماء ولا فضل في هذا ولأن عليه في بذله ضررا ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه وإن كان فيه فضل عن شربه وشرب ماشيته وزرعه واحتاجت إليه ماشية وزعه واحتاجت إليه ماشية يغره لزمه بذله بغر عوض ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقي ماشيته

---

(١) المغني، ٤/٣٢٩

وليس لصاحبه المنع من ذلك لما روى إياس بن عبد الله المزني [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته]

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى أن تسأل المرأة طلاق أختها ونهى أن يمنع الماء مخافة أن يرعى الكلأ] يعني إذا كان في ملكا كلأ وليس يمكنه الإقامة لرعية إلا بالسقي من هذا الماء فيمنعهم السقي ليتوفر الكلأ عليه وروى أبو عبيدة بإسناده عن عمر أنه قال ابن السبيل أحق بالماء من الباني عليه وعن أبي هريرة قال : ابن السبيل أول شارب و [عن بهيسة قالت : قال أبي يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : الماء قال يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : الملح] وليس عليه بذل آلة البئر من الحبل والدلو والبكرة لأنه يخلق ولا يستخلف غيره بخلاف الماء وهذا كله هو الظاهر من مذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرنا بين البنيان والصحاري وعن أحمد أنه قال : نما هذا في الصحاري والبرية دون البنيان يعني أن البنيان إذا كان فيه الماء فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه ." (١)

" أحكام تعذر تسليم المسلم فيه عند محله

فصل : إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحلم الثمار تلك السمة فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودا أو بمثله إن كان مثليا وإلا قيمته وبه قال الشافعي و إسحاق و ابن المنذر وفيه وجه آخر أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فإذا هلكت انفسخ العقد كما لو باعه قفيزا من صبرة فهلكت والأول الصحيح فإن العقد قد صح وإنما على دفع المسلم فيهمن غيرها جاز وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها ولم يجد غيرها وليست متعينة وإن تعذر البعض فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويطالب بحقه فإن أحب الفسخ في المفقود دون الموجود فله ذلك لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلا يوجب في الكل كما لو باعه صبرتين فتلفت إحداهما وفيه وجه آخر ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف في الإقالة في بعض المسلم فيه وإن قلنا أن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفقود

(١) المغني، ٣٣٥/٤

دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الأول

فصل : إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه كذلك قال الثوري و أحمد و إسحاق وأصحاب المسلم إليه فقد تعذر عليه إيفاؤها فصار الأمر إلى رأس ماله ." (١)

" والقبض فيه وجهين فإن كان مما ينقل قبض المرتهن له أخذه إياه وإن كان مما لا ينقل

مسألة : قال : والقبض فيه من وجهين فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنة منقولا وإن كان مما لا ينقل كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنة بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه

وجملة ذلك أن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولا نقله أو تناوله وإن كان أثمانا أو شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها وإن كان مكيلا رهنه بالكيل أو موزونا رهنه بالوزن فقبضه اكتياله أو اتزانه لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [إذا سميت الكيل فكل] وإن ارتهن الصبرة جزافا أو كان ثيابا أو حيوانا فقبضه نقله لـ [قول ابن عمر : كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه و سلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه] متفق عليه وإن كان الرهن غير منقول كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها وإن خلى بينه وبنيها وفيها قماش للراهن صح التسليم لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم كالثمرة في الشجرة وكذلك لو رهنه دابة عليها حمل للراهن فسلمها إليه صح التسليم ولو ر ه ن الحمل وهو على الدابة وسلمها إليه بحملها صح القبض لأن القبض حصل فيهما جميعا فيكون موجودا في الرهن منهما

فصل : وإن رهنه سهما مشاعا مما لا ينقل خلى بينه وبين سواء حضر الشريك أو لم يحضر وإن كان منقولا كالجوهرة يرهن نصفها فقبضها تناولها ولا يمكن تناولها إلا برضا الشريك فإن رضي الشريك تناولها وإن امتنع الشرك فرضي المرتهن والراهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وإن تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا لا تكون في يده لهما وإن ناولها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك فتناولها فإن قلنا استدامة القبض شرط لم يكلفه ذلك تناول وإن قلنا ليس بشرط فقد حصل القبض لأن الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فأشبه ما لو رهنه ثوبا فسلمه إليه مع ثوب لغيره فتناولهما معا ولو

---

(١) المغني، ٣٦١/٤

رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم إليه أحدهما لم يثبت القبض لأنه لا يعلم أنه أقبضه الرهن فإن تبين أنه الرهن تبين صحة التسليم وإن سلم إليه الثوبين معا حصل القبض لأنه قد تسلم الراهن يقينا

فصل : ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها ولأنه ما كان في الدار فيده عليها فما حصلت التخلية ولنا أن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع فأشبه ما لو كانا خارجين عنها ولا يصح ما ذكره ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها ولأنه بخروجه عنها محقق لقوله فلا معنى لإعادة التخلية

فصل : وإن رهنه مالا له في يد المرتهن عارية أو وديعة أو غصبا أو نحوه صح الرهن لأنه مالك له تمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد فإن قال إذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو فلم يعتبر أمرا زائدا وذلك لأن اليد ثابته والقبض حاصل وإنما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها لتغير الحكم وصارت مضمونه عليه من غير أمر زائد ولو عاد الجاحد فأقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد وقال القاضي وأصحاب الشافعي : لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها فإن كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وإن كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وإن كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لأن العقد يفتقر إلى القبض والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه ويكفي ذلك ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض لأنه مقبوض حقيقة فإن تلف قبل مضي مدة يأتي قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل يفتقر إلى الأذن من الراهن في القبض ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يفتقر لأنه قبض يلزم به عقد لازم فلم يحصل بغير إذا كما لو كان في يد الراهن وإقراره في يده لا يكفي كما لو أقر المغصوب في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه والثاني : لا يفتقر إلى إذن في القبض لأن إقراره له في يده بمنزلة في القبض فإن أذن له في القبض ثم رجع عنه قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها لم يلزم الرهن حتى يعود فيأذن صم تمضي مدة يقبضه في مثلها ." (١)

" فصل : يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينا أو دينا

(١) المغني، ٤/٤٠٣

فصل : ويصح الصلح عن المجهول سواء كان عينا أو دينا إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته قال أحمد في الرجل : يصالح على الشيء فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلا أن يوقفه عليه إلا أن يكون مجهولا لا يدري ما هو ونقل عنه عبد الله إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطي كل واحد منهما قيمة ماله إلا أن يصطلحا على شيء ويتحالا وقال ابن أبي موسى : الصلح جائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه

وكذلك الرجلان يكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمان الطويل لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه فيجوز الصلح بينهما وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز أن يصالح عليه وسواء كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له أو لا علم له ويقول القابض إن كان لي عليك حق فأنت في حل منه ويقول الدافع إن كنت أخذت مني أكثر من حقك فأنت منه في حل وقال الشافعي : لا يصح الصلح على مجهول لأنه فرع البيع ولا يصح البيع على مجهول

[ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في رجلين اختصما في مواريث درست : إستهما وتوخيا وليحلل أحدكما صاحبه] وهذا صلح على المجهول ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق والطلاق ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه فلأن يصح مع الجهل أولى وذلك لأنه إذا كان معلوما فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه ولا نسلم كونه بيعا ولا فرع بيع وإنما هو إبراء وإن سلمنا كونه بيعا فإنه يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان وطي الآبار وما مأكوله في جوفه ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه : بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم أو بهذا الثوب صح إذا ثبت هذا فإن كان العوض في الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه ولا سبيل إلى معرفته كالمختصين في مواريث دارسة وحقوق سالفة أو في أرض أو عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها صح الصلح مع الجهالة من الجانبين لما ذكرناه من الخبر والمعنى وإن كان مما يحتاج إلى تسليمه لم يجز مع الجهالة ولا بد من كونه معلوما لأن تسليمه واجب والجهالة تمنع التسليم وتفضي إلى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح ." (١)

---

(١) المغني، ٥/٢٥

" فصل : أن يكون المبيع أرضا لأنها التي تبقى على الدوام

فصل : الشرط الثاني أن يكون المبيع أرضا لأنها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها وأما غيرها فينقسم قسمين أحدهما : تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض وهو البناء والغراس يباع مع الأرض فإنه يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض بغير خلاف في المذهب ولا نعرفه فيه بين من أثبت الشفعة خلافا وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه و سلم وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط وهذا يدخل فيه البناء والأشجار القسم الثاني : ما لا تثبت فيه الشفعة تبعا ولا مفردا وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل وبهذا قال الشافعي : وقال أبو حنيفة و مالك : يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله لأنه متصل بما فيه الشفعة فيثبت فيه الشفعة تبعا كالبناء والغراس ولنا أنه لا يدخل في البيع تبعا فلا يؤخذ بالشفعة كقماش الدار وعكسه البناء والغراس وتحقيقه أن الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضى المشتري فإن بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة لأنها تتبع في البيع فأشبهت الغراس في الأرض وأما ما بيع مفردا من الأرض فلا شفعة فيه سواء كان مما ينقل كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار أو لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع مفردا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وروي عن الحسن و الثوري و الأوزاعي و العنبري و قتادة و ربيعة و إسحاق لا شفعة في المنقولات واختلف عن مالك و عطاء فقالا مرة كذلك ومرة قالا الشفعة في كل شيء حتى في الثوب قال ابن أبي موسى وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى أن الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف والحيوان وما في معنى ذلك قال أبو الخطاب وعن أحمد رواية أخرى أن الشفعة تجب في البناء والغراس وإن بيع مفردا وهو قول مالك لعموم قوله عليه السلام [الشفعة فيما لم يقسم] ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر وحصول الضرر بالشركة فيما لاينقسم أبلغ منه فيما ينقسم ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [الشفعة في كل شيء]

ولنا أن قول النبي صلى الله عليه و سلم [الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدد وصرفت الطرق فلا شفعة] لا يتناول إلا ما ذكرناه وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض بدليل قوله [فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق] ولأن هذا مما لا يتباقى على الدوام فلا تجب فيه الشفعة كصبرة الطعام وحديث ابن أبي مليكة مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها والحكم في الغراف والدولاب والناعورة كالحكم في البناء فأما إن بيعت الشجرة مع قرارها من الأرض مفردة عما يتخللها من الأرض فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار ولأن هذا مما لا ينقسم على ما سنذكره ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال لأن القرار تابع لها فإذا لم

تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب فيه تبعها وإن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لأنه بناء مفرد وإن كان لصاحب العلو فكذلك لأنه بناء منفرد لكونه لا أرض له فهو كما لو لم يكن السقف له ويحتمل ثبوت الشفعة لأن له قرارا فهو كالسفل ." (١)

" مسألة وفصول : تحديد مدة الإجارة بأجرة معلومة وأحكامها الستة

مسألة : قال : وإذا وقعت الإجارة على مدة معلومة بأجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد إلا أن يشترطا أجلا

هذه المسألة تدل على أحكام ستة أحدها : أن المعقود عليه المنافع وهذا قول أكثر أهل العلم منهم : مالك و أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين لأنها الموجودة والعقد يضاف إليها فيقول أجرتك داري كما يقول : بعتكها

ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الأعيان ولأن الأجر في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة ولو قال : أجرتك منفعة داري جاز الثاني : أن الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة ولا خلاف في هذا نعلمه ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فإن قدر المدة بسنة مطلقة حمل على سنة الأهلة لأنها المعهودة في الشرع قال الله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ فوجب أن يحمل العقد عليه فإن شرط هلالية كان تأكيدا وإن قال : عددية أو سنة بالأيام كان له ثلاثمائة وستون يوما لأن الشهر العددي يكون ثلاثين يوما وإن استأجر سنة هلالية أول الهلال عد اثني عشر شهرا بالأهلة سواء كان الشهر تاما أو ناقصا لأن الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة ويزيد أخرى وإن كان العقد في أثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهرا بالهلال ثم كمل الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوما لأنه تعذر إتمامه بالهلال فتممناه بالعدد وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك لأنه الأصل وحكي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يستوفي الجميع بالعدد لأنها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولأن الشهر الأول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثنائه

---

(١) المغني، ٤٦٣/٥

فكذلك كل شهر يأتي بعده ول أبي حنيفة و الشافعي كالروايتين وهكذا إن كان العقد على أشهر دون السنة وإن جعلا المدة سنة رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وكان يعلمان ذلك جاز وكان له ثلاثمائة وخمسة وستون يوما فإن الشهور الرومية منها سبعة أحد وثلاثون يوما وأربعة ثلاثون يوما وشهر واحد ثمانية وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادوها خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الرومية وإن كان أحدهما يجهل ذلك لم يصح لأن المدة مجهولة في حقه وإن آجره إلى العيد انصرف إلى الذي يليه وتعلق بأول جزء منه لأنه جعله غاية فتنتهي مدة الإجارة بأوله وقال القاضي لا بد من تعيين العيد فطرا أو أضحى من هذه السنة أو سنة كذا وكذلك الحكم إن علقه بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب على قوله أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا وإن علقه بشهر مفرد كرجب وشعبان فلا بد أن يبينه من أي سنة وإن علقه بيوم فلا بد على قوله أن يبينه من أي أسبوع وإن علقه بعيد من أعياد الكفار صح إذا علماه وإلا لم يصح وقد مضى نحو من هذا

فصل : ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد بل لو أجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو شهر رجب في المحرم صح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا يصح إلا أن يستأجرها من هي في إجارته ففيه قولان : لأنه عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال فأشبه إجارة العين المغصوبة قال : ولا يجوز أن يكتري بعيرا بعينه إلا عند خروجه لذلك

ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتي تلي العقد وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ولا فرق بين كونها مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرناه وما ذكروه يبطل بما إذا أجرها من المكتري فإنه يصح مع ما ذكروه إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها لأنه أحد طرفي العقد فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء وإن أطلق فقال : أجرتك سنة أو شهرا صح وكان ابتداؤه من حين العقد وهذا قول مالك و أبي حنيفة وقال الشافعي وبعض أصحابنا : لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر أي سنة هي فإن أحمد قال في رواية إسماعيل بن سعيد : إذا استأجر أجيرا شهرا فلا يجوز حتى يسمي الشهر

ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام : ﴿ على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ ولم يذكر ابتداءها ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب الموجب كمدة السلم والإيلاء وتفارق النذر فإنه قربة

فصل : ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال له قولان أحدهما : كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح الثاني : لا يجوز أكثر من سنة لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها ومنهم من قال له قول ثالث : أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر

ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال : ﴿ على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه وإذا استأجره سنين لم يحتج إلى تقسيط الأجر على كل سنة في ظاهر كلام أحمد كما لو استأجر سنة لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل شهر بالاتفاق ولو استأجر شهرا لم يفتقر إلى تقسيط أجر كل يوم ولأن المنفعة كالأعيان في البيع ولو اشتملت الصفقة على أعيان لم يلزمه تقدير ثمن كل عين كذلك ههنا وقال الشافعي في أحد قوليه : كقولنا وفي الآخر يفتقر إلى تقسيط أجر كل سنة لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن ينفسخ العقد فلا يعلم بم يرجع وهذا يبطل بالشهور فإنه لا يفتقر إلى تقسيط الأجر عليها مع الاحتمال الذي ذكروه

فصل : والإجارة على ضربين أحدهما : أن يعقدها على مدة الثاني : أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط وخياطة قميص وحمل إلى موضع معين فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان لأن له عملا تتقدر منافعه به وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي : لأن الجمع بينهما يزيدها غررا لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أتمه عمل في غير المدة وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد وهذا غرر أمكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه

وروي عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست فقال : قد أضر به فقيل : يرجع عليه بالقيمة ؟ قال : لا يصالحه وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن لأن الإجارة معقودة على العمل والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمتنع ذلك فعلى

هذا إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف له بشرطه وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل

فصل : ومن اكترى دابة إلى العشاء فآخر المدة إلى غروب الشمس وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة و أبو ثور : آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار وآخر النهار النصف الآخر من الزوال ولذلك جاء في حديث ذي اليدين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : [صلى النبي صلى الله عليه و سلم إحدى صلاتي العشي] يعني الظهر أو العصر هكذا تفسيره

ولنا قول الله تعالى : ﴿ من بعد صلاة العشاء ﴾ يعني العتمة وقال النبي صلى الله عليه و سلم [لولا أن أشق على أمتي لأخرت صلاة العشاء إلى ثلث الليل] وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فدل على أن الأولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب أن يتعلق الحكم به لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها إلى الليل وما ذكروه لا يصح لأن لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على أن معنى اللفظين واحد ثم لو ثبت أن معناهما واحد غير أن أهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذلك الحكم فيما إذا اكتراها إلى العشي لأن أهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وإن اكتراها إلى الليل فهو إلى أوله وكذلك إن اكتراها إلى النهار فهو إلى أوله ويتخرج أن يدخل الليل في المدة الأولى والنهار في الثانية لما ذكرناه في مدة الخيار والأول أصح وإن اكتراها نهارا فهو إلى غروب الشمس وإن اكتراها ليلة فهي إلى طلوع الفجر في قول الجميع لأن الله تعالى قال في ليلة القدر : ﴿ سلام هي حتى مطلع الفجر ﴾ وقال تعالى ﴿ أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ﴾ - ثم قال - ﴿ فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾

فصل : وإن اكترى فسطاطا إلى مكة ولم يقل متى أخرج فالكراء فاسد وبه قال أبو ثور : وهو قياس قول الشافعي وقال أصحاب الرأي : يجوز استحسانا بخلاف القياس

ولنا أنها مدة غير معلومة الابتداء فلم يجز كما لو قال أجرتك داري من حين يخرج الحاج إلى آخر السنة وقد اعترفوا بمخالفته للدليل وما ادعوه دليلا لا نسلم كونه دليلا

فصل : (الحكم الثالث) أنه يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما لا نعلم في ذلك خلافا وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما كالثمن في البيع وقد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [من استأجر أجيرا فليعلمه أجره] ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء فإن كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر **كالصبرة** احتمل وجهين أشبههما الجواز لأنه عوض معلوم يجوز به البيع فجازت به الإجارة كما لو علم قدره والثاني : لا يجوز لأنه قد ينفسخ العقد بعد تلف **الصبرة** فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض المسلم فيه والأول أولى وظاهر كلام الخرقي أن العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما أن المنفعة ههنا أجريت مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا و للشافعي نحو مما ذكرنا في هذا الفصل

فصل : وكل ما جاز ثمنا في البيع جاز عوضا في الإجارة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة أخرى سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار بمنفعة أخرى أو مختلفا كمنفعة دار بمنفعة عبد قال أحمد : لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم وبهذا كله قال الشافعي : قال الله تعالى : إخبارا عن شعيب أنه قال : ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ فجعل النكاح عوض الإجارة وقال أبو حنيفة فيما حكى عنه : لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى ولا يجوز أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء وكره الثوري الإجارة بطعام موصوف والصحيح جوازه وهو قول إسحاق وأصحاب الرأي وقياس قول الشافعي لأنه عوض يجوز في البيع فجاز في الإجارة كالذهب والفضة وما قاله أبو حنيفة لا يصح لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين لأنه يكون بيع دين بدين

فصل : ولو استأجر رجلا ليسلخ له بهيمة بجلدها لم يجز لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما أو لا وهل هو ثخين أو رقيق ولأنه لا يجوز أن يكون ثمنا في البيع فلا يجوز أن يكون عوضا في الإجارة كسائر المجهولات فإن سلخه بذلك فله أجر مثله وإن استأجره لطرح ميتة بجلدها فهو أبلغ في الفساد لأن جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه ملكا وإن فعل فله أجر مثله أيضا

فصل : ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه لم يجز نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد النسائي لأن الأجر غير معلوم ولا يصلح عوضا في البيع وقال إسماعيل

بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال : أكره ذلك وبه قال أبو أيوب وأبو خيثمة : ولا أعلم فيه مخالفا وذلك لأن العوض مجهول معدوم ولا يدري أيوجد أم لا والأصل عدمه ولا يصلح أن يكون ثمنا فإن قيل : فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها قلنا : إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة لأنها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء والمساقاة كالمضاربة وفي مسألتنا لا يمكن ذلك لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن إلحاقه بذلك وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها صح لأن العمل وال أجر والمدة معلوم فصح كما لو جعل الأجر دراهم ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال فيكون له نماؤه كما لو اشتراه

فصل : (الحكم الرابع) إن الإجارة إذا تمت وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدة ويكون حدوثها على ملكه وبهذا قال الشافعي : وقال أبو حنيفة : تحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد لأنها معدومة فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد

ولنا أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت أن هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين ثم انتقلت إلى المستأجر بخلاف الولد والثمرة فإن المستأجر لا يملك التصرف فيها وقولهم أن المنافع معدومة قلنا هي مقدرة الوجود لأنها جعلت موردا للعقد والعقد لا يرد إلا على موجود

فصل : (الحكم الخامس) أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع وبهذا قال الشافعي وقال مالك و أبو حنيفة : لا يملكها بالعقد فلا يستحق المطالبة بها إلا يوما بيوم إلا أن يشترط تعجيلها قال أبو حنيفة : إلا أن تكون معينة كالثوب والعبد والدار لأن الله تعالى قال : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ فأمر بإيتائهن بعد الارتضاع وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره] فتوعد على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل فدل على أنها حالة الوجوب وروي عنه عليه السلام أنه قال : [أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه] رواه ابن ماجه ولأنه عوض لم يملك معوضه فلم يجب تسليمه كالعوض في العقد الفاسد فإن المنافع معدومة لم تملك ولو ملكت فلم يتسلمها لأنه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد

ولنا أنه عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق أو نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا فأما الآية فيحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الرضاع أو تسليم نفسها كما قال تعالى : ﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾ أي إذا أردت القراءة ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب ولا يقولون به وكذلك الحديث يحققه أن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ﴾ والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الأجر شيئا فشيئا ويحتمل أنه توعده على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة

جواب آخر أن الآية والإخبار إنما وردت فيمن استؤجر على عمل فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به وأما إذا كانت الإجارة على عمل فإن الأجر يملك بالعقد أيضا لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل قال ابن أبي موسى : من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجر عند إيفاء العمل وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه وقال أبو الخطاب : الأجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارق الإجارة على الأعيان لأن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها ومتى كان على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل وقولهم لم يملك المنافع قد سبق الجواب عنه فإن قيل فإن المؤجر إذا قبض الأجر انتفع به كله بخلاف المستأجر فإنه لا يحصل له استيفاء المنفعة كلها قلنا لا يمتنع هذا كما لو شرطا التعجيل أو كان الثمن عينا

فصل : (الحكم السادس) أنه إذا شرط تأجيل الأجر فهو إلى أجله وإن شرطه منجما يوما يوما أو شهرا شهرا أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه لأن إجارة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك إجارتها

فصل : وإذا استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع وإن سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع استقر الأجر وإن لم ينتفع لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري وإن كانت الإجارة على عمل فتسلم المعقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة

فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال أصحابنا : يستقر عليه الأجر وهو مذهب الشافعي لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وكما لو كانت الإجارة على مدة فمضت وقال أبو حنيفة : لا يستقر الأجر عليه حتى يستوفي المنفعة لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالأجر للأجير المشترك فإن بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه لأن المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة فاستقر عليه الأجر كما لو كانت في يده وإن بذل تسليم العين وكانت الإجارة على عمل فقال أصحابنا : إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الأجر وبهذا قال الشافعي لأن المنافع تلفت باختياره

وقال أبو حنيفة : لا أجر عليه وهو أصح عندي لأنه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق إذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها وإن كان هذا في إجارة فاسدة ففيما إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لا أجر عليه لأنها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وإن قبضها ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن فعن أحمد روايتان إحداهما : عليه أجر المثل لمدة بقائها في يده وهو قول الشافعي لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها والثانية : لا شيء له وهو قول أبي حنيفة لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وإن استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه أجر المثل وبه قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : يجب أقل الأمرين من المسمى أو أجر المثل بناء منه على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد

ولنا أن ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالأعيان وما ذكره لا نسلمه والله أعلم ." (١)

" مسألتان : كراء مدة الغزاة لا يصح إلا إذا سمى لكل يوم شيئا معلوما

مسألة : قال : ولا يجوز أن يكتري مدة غزاته :

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك : قد عرف وجه ذلك وأرجو أن يكون حقيقا ولنا أن هذه إجارة في مدة مجهولة وعمل مجهول فلم يجز كما لو أكراها لمدة سفره في تجارته ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية سفرهم

---

(١) المغني، ٧/٦

تقرب وتبعد فلم يجز التقدير بها كغيرها من الأسفار المجهولة فإن فعل ذلك فله أجر المثل لأنه عقد على عوض لم يسلم له لفساد العقد فوجب أجر المثل كسائر الإجارات الفاسدة

مسألة : قال : فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز :

وجملته أن من اكترى فرسا مدة غزوه كل يوم بدرهم فالمنصوص عن أحمد صحته وقال الشافعي : هذا فاسد لأن مدة الإجارة مجهولة

ولنا أن عليا رضي الله عنه أجر نفسه كل دلو بتمرة وكذلك الأنصاري ولم ينكره النبي صلى الله عليه و سلم ولأن كل يوم معلوم مدته وأجرته فصح كما لو قال أجرتكها شهرا كل يوم بدرهم أو قال استأجرتك لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولا بد من تعيين ما يستأجر له إما لركوب أو حمل معلوم ويستحق الأجر المسمى لكل يوم سواء كانت مقيمة أو سائرة لأن المنافع ذهبت في مدته فأشبه ما لو اكترى دارا فأغلقها ولم يسكنها وإن أجر نفسه لسقي نخل كل دلو بتمرة أو بفلس أو أجر معلوم جاز للأثر الوارد فيه ولأن كل عمل معلوم له عوض معلوم فجاز كما لو سمى دلاء معروفة ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يستسقى به لأن العمل يختلف به ." (١)

" فصل : حكم استئجار الدابة في مدة معينة وأجر معلوم عن كل يوم

فصل : ونقل أبو الحارث عن أحمد في رجل استأجر دابة في عشرة أيام بعشرة دراهم فإن حبسها أكثر من ذلك فله بكل يوم درهم فهو جائز ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة إلى جدة بكذا فإن ذهب إلى عرفات بكذا فلا بأس ونقل عبد الله عنه لو قال أكريتكها بعشرة فما حبسها فعليه كل يوم عشرة وهذه الروايات تدل على أن مذهبه أنه متى قدر لكل عمل معلوم أجرا معلوما صح ويتأول القاضي هذا كله على أنه يصح في الأول ويفسد في الثاني لأن مدته غير معلومة فلم يصح العقد فيه كما لو قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم وما زاد فبحساب ذلك والظاهر خلاف هذا فإن قوله : فهو جائز عاد إلى جميع ما ذكر قبله وكذلك قوله لا بأس ولأن لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة وقد ثبت الأصل بالخبر الوارد فيه ومسألة الصبرة لا نص فيها عن الإمام وقياس نصوصه صحة الإجارة وإن سلم فساده ا فلأن القفزان التي شرط حملها غير معلومة بتعيين ولا صفة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الأيام فإنها معلومة ." (٢)

---

(١) المغني، ٩٦/٦

(٢) المغني، ٩٧/٦

" فصلان : تفاوت الأجرة في إخاطة الثوب بالأسرع والأبطأ

فصل : وإن قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فعن أحمد فيه روايتان إحداهما : لا يصح وله أجر المثل نقلها أبو الحارث عن أحمد وهذا مذهب مالك و الثوري و الشافعي و إسحاق و أبي ثور لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح كما لو قال بعتك نقدا بدرهم أو بدرهمين نسيئة والثانية : يصح وهو قول الحارث العكلي وأبي يوسف ومحمد لأنه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمرة

وقال أبو حنيفة : إن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غدا لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لأن المؤجر قد جعل له نصف درهم فلا ينقص منه وهو قد رضي في أكثر العملين بدرهم فلا يزاد عنه وهذا لا يصح لأنه إن صح العقد فله المسمى وإن فسد فوجوده كالعدم ويجب أجر المثل كسائر العقود الفاسدة

فصل : وإن قال : إن خطته روميا فلك درهم وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم ففيها وجهان بناء على التي قبلها والخلاف فيها كالتي قبلها لأن أبا حنيفة وافق صاحبيه في الصحة ههنا

ولنا أنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم أو هذا بدرهمين وفارق هذا كل دلو بتمرة من وجهين أحدهما : أن العمل الثاني ينضم إلى العمل الأول ولكل واحد منهما عوض مقدر فأشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وههنا الخياطة واحدة شرط فيها عوضا إن وجدت على صفة وعوضا آخر إن وجدت على أخرى فأشبه ما لو باعه بعشرة صحاح أو إحدى عشرة مكسرة والثاني : أنه وقف الإجارة على شرط بقوله إن خطته كذا فلك كذا وإن خطته كذا فلك كذا بخلاف قوله كل دلو بتمرة ." (١)

" فصلان : الكراء لحمل الصبرة وأحكامها

فصل : ونقل مهنا عن أحمد فيمن استأجر من حمال إلى مصر بأربعين دينارا فإن نزل دمشق فكراؤه ثلاثون فإن نزل الرقة فكراؤه عشرون فقال إذا اكترى إلى الرقة بعشرين واكترى إلى دمشق بعشرة واكترى إلى مصر بعشرة جاز ولم يكن للحمال أن يرجع فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة العقد الأول لأنه في معنى بيعتين في بيعة لكونه خيره بين ثلاثة عقود ويخرج فيه أن يصح بناء على المسألتين قبل هذا ونقل البرزاطي عن أحمد في رجل استأجر رجلا يحمل له كتابا إلى الكوفة وقال إن وصلت الكتاب يوم كذا وكذا فلك

---

(١) المغني، ٩٨/٦

عشرون وإن تأخرت بعد ذلك بيوم فلك عشرة فالإجارة فاسدة وله أجر مثله وهذا مثل الذي قبله ونقل عبد الله فيمن اكترى دابة وقال إن رددتها غدا فكراؤها عشرة وإن رددتها اليوم فكراؤها خمسة فلا بأس وهذه الرواية تدل على صحة الإجارة والظاهر عن أحمد في رواية الجماعة فيما ذكرنا فساد العقد وهو قياس بيعتين في بيعة والله أعلم

فصل في مسائل الصبرة وفيها عشر مسائل :

إحداها : قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة إلى مصر بعشرة فالإجارة صحيحة بغير خلاف نعلمه لأن الصبرة معلومة بالمشاهدة التي يجوز بيعها بها فجاز الاستئجار عليها كما لو علم كيلها الثانية : قال استأجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فيصح أيضا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يصح في قفيز ويبطل فيما زاد ومبنى الخلاف على الخلاف في بيعها وقد ذكرناه الثالثة : قال لتحملها لي قفيزا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك فيجوز كما لو قال كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها كقوله لتحمل منها قفيزا بدرهم وسائرها أو باقيها بحساب ذلك أو قال وما زاد بحساب ذلك يريد به باقيها كله إذا فهما ذلك من اللفظ لدلالته عندهما عليه أو لقرينة صرفت إليه الرابعة : قال لتحمل منها قفيزا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد مهما حملت من باقيها فلا يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن المعقود عليه بعضها وهو مجهول ويحتمل أن يصح لأنه في معنى كل دلو بتمرة الخامسة : قال لتنقل لي منها كل قفيز بدرهم فهي كالرابعة سواء السادسة : قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لأنه في معنى بيعتين في بيعة ويحتمل أن يصح لأن معناه لتحمل لي كل قفيز بدرهم السابعة : قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك فإن كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح فيهما لأنهما كالصبرة الواحدة وإن جهلها أحدهما صح في الأولى وبطل في الثانية لأنهما عقدان أحدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدي الذي في البيت بعشرة الثامنة : قال لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة فإن كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما وإن جهلاها بطل فيهما لأنه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول بخلاف التي قبلها فإن كانا يعلمان التي في البيت لكنها مغصوبة أو امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص بها بطل العقد فيها وفي صحته وفي صحة الأخرى وجهان بناء على تفريق الصفقة إلا أنهما إن كانت قفزانهما معلومة أو قدر أحدهما معلوم من الأخرى فالأولى صحته لأن قسط الأجر فيها معلوم وإن لم يكن كذلك فالأولى بطلانه لجهالة العوض

فيها التاسعة : قال لتحمل لي هذه **الصبرة** وهي عشرة أقفزة بدرهم فإن زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح في العشرة لأنها معلومة ولم يصح في الزيادة لأنها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه العاشرة : قال لتحمل لي هذه **الصبرة** كل قفيز بدرهم فإن قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك صح أيضا في **الصبرة** وفسد في الزيادة لما ذكرناه ." (١)

"كتاب الهبة والعطية مسألة وفصلان : قال ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه

مسألة : قال : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه

وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايرة فإن [النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة] وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة هو عليها صدقة ولنا هدية فالظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال [تهادوا تحبوا] وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكننا حصره وقد قال الله تعالى ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم ﴾ إذا ثبت هذا فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض وهو قول أكثر الفقهاء منهم النخعي و الثوري و الحسن بن صالح و أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك و أبو ثور : يلزم ذلك بمجرد العقد لعموم قوله عليه السلام : [العائد في هبته كالعائد في قيئه] ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق وربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف ولأنه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على القبض كالبيع

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف فروى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أحد أعز علي فقرا منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا وددت أنك حزتيه أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختك فاقتسموا على كتاب الله عز و جل

---

(١) المغني، ٦/٩٩

وروى ابن عيينة عن الزهري عن عروة عند عبد الرحمن بن عبد القارئ أن عمر بن الخطاب قال : ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال مالي وفي يدي وإذا مات هو قال كنت نحلته ولدي ؟ لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثه وروى عثمان أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا قال المروذي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم كما لو مات قبل أن يقبض فإن مالكا يقول : لا يلزم الورثة التسليم والخبر محمول على المقبوض ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث والعتق إسقاط حق وليس بتمليك ولأن الوقف والعتق لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون

فصل : وقول الخرقي : لا يصح يحتمل أن يريد لا يلزم ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك قبل القبض فإن الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه وأما صحته بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر ويثبت حكمه فلا يصح حمل لفظه على نفيه لعدم الخلاف فيه ولأنه قال في سياق المسألة كما يصح في البيع وقد تقرر في البيع أن بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض وإنما ينتفي الضمان وإطلاقه في التصرفات وقوله : ما يكال ويوزن ظاهره العموم في كل موزون ومكيل وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم

فصل : والواهب بالخيار قبل القبض إن شاء أقبضها وأمضاها وإن شاء رجع فيها ومنعها ولا يصح قبضها إلا بإذنه فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا قبضها في المجلس صح وإن لم يأذن له لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض لكونها دالة على رضاه بالتمليك الذي لم يتم إلا بالقبض

ولنا أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس أو كما لو نهاه عن قبضها ولأن التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح التسليم إلا بإذنه كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض بدليل ما بعد المجلس ولو أذن الواهب في القبض ثم رجع عن الإذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لأن ذلك ليس بقبض وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه لأن الهبة تمت

فصل : وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده ذكره القاضي في موت الواهب لأنه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة والشركة وقال أحمد في رواية أبي طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات : فإنها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها وروى بإسناده عن أم كلثوم بنت سلمة قالت : [لما تزوج رسول الله صلى الله عليه و سلم أم سلمة قال لها : إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة علي فإن ردت فهي لك قالت فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة] وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدي وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه إلا أن يأذن له الوارث ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها والهبة كالهدية

وقال أبو الخطاب : إذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار وكذلك يخرج فيما إذا مات الموهوب له بعد قبوله وإن مات أحدهما قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطلت وجها واحدا لأن العقد لم يتم فأشبه ما لو أوجب البيع فمات أحدهما قبل القبول من المشتري وإذا قلنا أن الهبة لا تبطل فمات أحدهما بعد الإذن في القبض بطل الإذن وجها واحدا لأن الميت إن كان هو الواهب فقد انتقل حقه في الرجوع في الهبة إلى وارثه فلم يلزم بغير إذنه وإن كان الموهوب له فلم يوجد الإذن لوارثه فلم يملك القبض بغير إذن

فصل : وإن وهبه شيئا في يد المتهب كوديعة أو مغصوب فظاهر كلام أحمد أن الهبة تلزم من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى القبض فيها فإنه قال في رواية ابن منصور : إذا وهب لامرأته شيئا ولم تقبضه فليس بينه وبينها خيار هي معه في البيت فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضا ولا مضي مدة يتأتى فيها لكونها معه في البيت فيدها على ما فيه وقال القاضي : لا بد من مضي مدة يتأتى فيها القبض وقد روي عن أحمد رواية أخرى أنه يفتقر إلى إذن في القبض وقد مضى تعليل ذلك وتفصيله في الرهن ومذهب الشافعي كمذهبنا في الاختلاف في اعتبار الإذن واعتبار مضي مدة يتأتى القبض فيها ." (١)

" فصول : الوصية بشيء معين ثم خلطه بغيره

---

(١) المغني، ٢٧٣/٦

فصل : وإن وصى بحب ثم طحنه أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه أو بخبزه ففته أو جعله فتيتا كان رجوعا لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال فدل على رجوعه وبهذا قال الشافعي وإن وصى بكتان أو قطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بثوب فقطعه أو بنقرة فضربها أو شاة فذبحها كان رجوعا وبهذا قال أصحاب الرأي و الشافعي في ظاهر مذهبه واختار أبو الخطاب أنه ليس برجوع وهو قول أبي ثور لأنه لا يزيل الاسم ولنا أنه عرضه للاستعمال فكان رجوعا كالتي قبلها ولا يصح قوله أنه لا يزل الاسم فإن الثوب لا يسمى غزلا والغزل لا يسمى كتانا

فصل : وإن وصى بشيء معين ثم خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه كان رجوعا لأنه يتعذر بذلك تسليمه فيدل على رجوعه فإن خلطه بما يتميز منه لم يكن رجوعا لأنه يمكن تسليمه وإن وصى بقفيز قمح من صبرة ثم خلطها بغيرها لم يكن رجوعا سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو دونها لأنه كان مشاعا وبقي مشاعا وقيل أن خلطه بخير منه كان رجوعا لأنه لا يمكنه تسليم الموصى به إلا بتسليم خير منه ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم بخلاف ما إذا خلطه بمثله أو دونه

فصل : وإذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصي مثل أن سقط الحب في الأرض فصار زرعا أو انهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الموصي بطلت الوصية بها لأن الباقي لا يتناوله الاسم وإن كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلمت إليه دون ما انفصل منها لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المنفصل ويتبع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع

فصل : وإن جحد الوصية لم يكن رجوعا في أحد الوجهين وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين ولأنه عقد فلا يبطل بالجحود كسائر القعود والثاني : يكون رجوعا لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله وطئها لم يكن رجوعا لأن ذلك لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يدل على الرجوع ويحتمل أن وطء الأمة رجوع لأنه يعرضها للخروج عن جواز النقل والأول أولى لأنه انتفاع لا يزيل الملك في الحال ولا يفضي إليه يقينا فأشبه لبس الثوب فإنه ربما أتلفه وليس برجوع

فصل : نقل الحسن بن ثواب عن أحمد في رجل قال : هذا ثلثي لفلان ويعطى فلان منه مائة في كل شهر إلى أن يموت فهو للآخر منهما ويعطى هذا مائة في كل شهر فإن مات وفضل شيء رد إلى صاحب الثلث فحكم الوصية وانفاذها على ما أمر به الموصي ." (١)

" فصول : ما يجوز أن يكون مهرا وما تستحقه الزوجة إن لم يتم تسمية المهر

---

(١) المغني، ٦/٥٢٠

فصل : وكل ما جاز ثمنا في البيع أو أجرة في الإجارة من العين والدين والحال والمؤجل والقليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقا وقد روي الدارقطني بإسناده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم [أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق – قيل : ما العلائق يا رسول الله ؟ قال : ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيبا من أراك] ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : منافع الحر لا تكون صداقا لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾

ولنا قول الله تعالى : ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ والحديث ألذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجازة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فإنها المعاوضة عنها وبها ثم أن تكون مالا فقد أجريت مجرى المال في هذا فكذلك في النكاح وقد نقل مهنا عن أحمد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له : فامرأة لها ضياع وأرضون لا تقدر على أن تعمرها قال : لا يصلح هذا قال أبو بكر : إن كانت الخدمة معلومة جاز وإن كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثلها كأنه تأول مسألة منها على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ونقل أبو طالب عن أحمد التزويج على بناء الدار وخياطة الثوب وعمل شيء جائز لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالأعيان ولو تزوجها على أن يأتيها بعبدها الآبق من مكان معين صح لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الأجرة عنه وإن أصدقها الإتيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول

فصل : ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي و مالك و الثوري و الأوزاعي وأصحاب الرأي و أبو عبيد : يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية

فصل : وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولا يجب مهر المثل لأن تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كما لو أصدقها قفيز حنطة فهلك قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن العقود على العمل فيه تلف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم وإن عجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخيطه وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فعليه خياطة نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإن لم يكن

فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قدر خاط النصف يقينا وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

فصل : وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منفعة معلومة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعرا مباحا معينا أو فقها أو أخذ الأجرة عليه فجاز صداقا كمنافع الدار

فصل : فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقا فقال في موضع أكرهه وقال في موضع لا بأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة القرآن أو على نعلين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المسألة قولان يعني روايتين قال : واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك و الليث و أبي حنيفة و مكحول و إسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم جاءته امرأة فقالت إني وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال : هل عندك من شيء تصدقها ؟ فقال ما عندي إلا إزاري فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا – قال : لا أحد قال – التمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : زوجتكما بما معك من القرآن] متفق عليه ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح

ووجد الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات ﴾ والطول المال وقد [روي أن رسول الله صلى الله عليه و سلم زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال : لا تكون لأحد بعدك مهرا] رواه النجاد بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان ولأن التعليم من المعلم والمتعلم مختلف ولا يكاد ينضبط فأشبه الشيء المجهول فأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجكها لأنك من أهل القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت : أتزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان ؟ إن أسلمت تزوجت بك قال : فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا لذلك الرجل بدليل ما رواه النجاد ولا تفريع على هذه الرواية فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه إما سورة معينة أو سورا أو آيات بعينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات وهل تحتاج

إلى تعيين قراءة مرتبة فيه وجهان أحدهما : يحتاج إلى ذلك لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فمنها صعب كقراءة حمزة وسهل فأشبه تعيين الآيات

والثاني : لا يفتقر إلى التعيين لأن هذا اختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي صلى الله عليه و سلم للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبه ما لو أصدقها قفيزا من صبرة ول الشافعي في هذا وجهان كهذين ." (١)

" فصل : حكم الصداق حكم البيع مكيلا أو موزونا

فصل : وحكم الصداق البيع في أن ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج إلى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه وقال القاضي وأصحابه : ما كان متعينا فلها التصرف فيه وما لم يكن متعينا كالقفيز من صبرة والرطل من زيت من دن لا تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالمبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لأنه بذل لا ينفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث وقد نص أحمد علىهبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج وإن منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه فهو من ضمانه على كل حال لأن يده عادية فضمنه كالغاصب وقد نقل مهنا عن أحمد في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ففقئت عينه فقال : إن كانت قبضته فهو لها وإن لم تكن قبضته فهو على الزوج فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال وهو مذهب الشافعي وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله إن كان مثليا وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي : في القديم وقال في الجديد : يرجع إلى مهر المثل لأن تلف العوض يوجب الرجوع في المعرض فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه

ولنا : أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب والقرض والعارية وفارق المبيع إذا تلف فإن البيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق إذا ثبت هذا فإن التالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال

---

(١) المغني، ٧/٨

أولا : أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عن الزوج ضمانه

الثاني : تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه

الثالث : أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف

الرابع : تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسألة ." (١)

" فصول : جهالة المهر تفصيلا مع العلم به إجمالا

فصل : إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهن ولي واحد كبنات الأعمام أو موليات لمولى واحد أو من ليس لهن ولي فزوجهن الحاكم أو كان لهن أولياء فوكلوا وكيلا واحدا فعقد نكاحهن مع رجل فقبله فالنكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قولي الشافعي

والقول الثاني : أن المهر فاسد ويجب مهر المثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم

ولنا أن الفرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهالته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمن واحد وكذلك الصبرة بثمن واحد وهو لا يعلم قدر قفزانها

إذا ثبت هذا فإن الصداق يقسم بينهن على قدر مهورهن في قول القاضي و ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه و الشافعي وقال أبو بكر : يقسم بينهن بالسوية لأنه إضافة إليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقر به لهن وكما لو اشترى جماعة ثوبا بأثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسواء وإن اختلفت رؤوس أموالهم ولأن القول بتقسيطه يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهن وذلك يفسده

ولنا أن الصفقة اشتملت على سببين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا أو كما ابتاع عبدين فوجد أحدهما حرا أو مغصوبا وقد نص أحمد فيمن ابتاع عبدين فإذا أحدهما حر أنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فإذا إحداهما حرة أنه يرجع بقيمة الحرة ولو اشترى عبدين فوجد أحدهما معيبا فرده لرجع بقسطه من الثمن وما ذكره من المسألة غير مسلم له وإن سلم فالقيمة واحدة بخلاف مسألتنا

---

(١) المغني، ٣٦/٨

وأما الهبة والإقرار فليس فيهما قيمة يرجع إليها ونفسم الهبة عليهما بخلاف مسألتنا وإفضاؤه إلى جهالة التفصيل لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة ويتفرع عن هذه المسألة إذا خالع امرأتين بعوض واحد أو كاتب عبيدا بعوض واحد أنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر المهرين وفي الكتابة على قدر قيمة العبيد وعلى قول أبي بكر يقسم بالسوية في المسألتين

فصل : وإذا تزوج امرأتين بصداق واحد وإحداهما ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في الأخرى فلها بحصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول و أبو يوسف وقال أبو حنيفة : المسمى كله للتي يصح نكاحها لأن العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا أنه عقد على عينين إحداهما لا يجوز القعد عليها فلزمه في الأخرى بحصتها كما لو باع عبده وأم ولده وما ذكروه ليس بصحيح فإن المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

فصل : فإن جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعتك داري هذه بألف صح ويقسط الألف على صداقها وقيمة الدار وإن قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال : بعتكه وقبلت النكاح صح ويقسط الألف على العبد ومهر المثل وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يصح البيع والمهر لإفضائه إلى الجهالة

ولنا أنهما عقدان يصح كل واحد منهما منفردا فصح جمعهما كما لو باعه ثوبين فإن قال : زوجتك ولك هذا الألف بألفين لم يصح المهر لأنه كمسألة مد عجوة منك عبدك هذا بألف فقال : بعتكه وقبلت النكاح صح ويقسط الألف على العبد ومهر المثل وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يصح البيع والمهر لإفضائه إلى الجهالة

ولنا أنهما عقدان يصح كل واحد منهما منفردا فصح جمعهما كما لو باعه ثوبين فإن قال : زوجتك ولك هذا الألف بألفين لم يصح المهر لأنه كمسألة مد عجوة ." (١)

" فصل : إذا أحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لها لم يلزمها الحد بذلك

فصل : وإذا أحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الاكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه

---

(١) المغني، ٨٤/٨

: والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف

وروي أن عثمان أتي بامرأة ولدت لستة أشهر فامر بها عثمان أن ترجم فقال علي : ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ وهذا يدل على انه كان يرجمها بحملها وعن عمر نحو من هذا

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس : إن الزنا زناءان : زنا سر وزنا علانية ؟ فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا

ولنا أنه يحتمل أنه من وطء أكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بان يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم أن امراة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرا عنها الحد

وروى الدار قطني باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا :

"بخلاف الصفة أو الرؤية السابقة فله الفسخ فإن اختلفا في التغير أو الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه

وإذا باع عبدا مبهما في أعبد لم يصح وإن باع رطلا من زبرة أو قفيزا من صبرة متساوية أجزاؤها صح

". (١)

"

(١) المحرر في الفقه، ١/٢٩٤

ولو باع الشاة إلا رطلا من لحمها أو الأمة إلا حملها أو **الصبرة** إلا قفيزا أو ثمرة البستان إلا صاعا ففي صحته روايتان

---

(١) ".

" باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله

من اشترى شيئا بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع كشراء قفيز من **صبرة** وثوب على أنه عشرة أذرع وقطيع كل شاة بدرهم ونحوه لم يجز تصرفه فيه قبل استيفائه بذلك فإن تقابضاه جزافا لعلهما بقدره جاز إلا في المكيل فإنه على روايتين فإن تلف عند البائع بأمر سماوي انفسخ العقد فيه وتلف من ضمانه وإن تلف بعضه انفسخ في قدره وخير المشتري الباقي وإن اختلط بغيره ولم يتميز ففي الانفساخ وجهان وإن أتلفه البائع أو غيره فللمشتري فسخ ثمنه وله الإمضاء وأخذ القيمة من متلفه وكذلك حكم ما اشتراه بصفة أو رؤية متقدمة وما عدا ذلك فعنه أن حكمه كذلك وعنه أن تصرف المشتري فيه جائز قبل القبض وإن تلف فمن ضمانه وهو المشهور وعنه أن صبر المكيل والموزون خاصة كبيعهما كيلا ووزنا

---

(٢) ".

"

وكل عين ملكت بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عتق فهي كالمبيع في ذلك كله لكن يجب بتلفها مثلها إن كانت مثلية وإلا فقيمتها ولا فسخ لعقدها بحال وأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره فالصرف فيه قبل قبضه جائز

وما شرط قبضه لصحة العقد كالصرف والسلم فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بحال

ويحصل القبض فيما ينقل بالنقل وفيما يتناول باليد بالتناول وفي العقار ونحوه بالتخلية وفيما قدر بكيل أو غيره بتوفيته به ومؤنة توفيته على البائع وعنه أن قبض كل شيء بالتخلية مع التمييز

ومن باع شاة اشتراها بقفيز من **صبرة** ثم تلفت **الصبرة** قبل القبض انفسخ العقد الأول دون الثاني وعليه لبائع الشاة الأول قيمتها

---

(١) المحرر في الفقه، ٢٩٧/١

(٢) المحرر في الفقه، ٣٢٢/١

ولا يملك المشتري ما قبضه بعقد فاسد ولا يجوز تصرفه فيه وعليه أجرة المثل لمنفعته وضمانه إذا تلف بقيمته وهل يضمن زيادته أو تكون على وجهين

". (١)

"

ومن علم مبلغ شيء فباعه صبرة لجاهل بقدره فله الخيار إلا أن يعلم أن البائع عالم بقدره فيلزمه وقيل البيع باطل

ويثبت الخيار للركبان إذا تلقوا واشترى منهم وللمسترسل وهو الجاهل بقيمة المبيع ولمن زايده ممن لا يريد الشراء تغريرا له وهو النجش إذا غبنوا بما لا يغبن به عادة نص عليه وقدره أبو بكر بالثلث قال وقيل بالسدس فإن نجش البائع وواطأ عليه بطل البيع وقيل يصح

". (٢)

"

وإن وصى له بثلث صبرة مما يكال أو يوزن فتلف ثلثاها فله الباقي وقيل ثلثه

ومن أوصى له بعين حاضر وبقية ماله دين أو غائب فله ثلث المعين وكل ما حصل للورثة من الدين أو الغائب شيء من المعين بقدر ثلثه وتعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت إلى يوم الحصول

وحكم المكاتب حكم المدبر ويصح أن يوصي بمكاتبه ويقوم الموصى له مقامه ويعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمة مكاتبه أو ما بقي عليه

ويصح أن يوصي برقبته لرجل وبنجومه لآخر فإن أدى عتق وبطلت الوصية بالرقبة وإن عجز فهو لصاحب الرقبة وتبطل الوصية بالنجوم فيما بقي فإن قال الموصى له بالنجوم أنا أنظره لم يلتفت إليه

وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته أبدا ولآخر برقبتها أو بقاها للورثة فإنه يصح

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٢٣/١

(٢) المحرر في الفقه، ٣٢٩/١

ولمالك الرقبة بيعها وهبتها ولصاحب المنفعة استخدامها حضرا وسفرا وإجارتها وإعارتها ووطؤها وقيل المهر لمالك الرقبة وولدها من زوج أو زنا لصاحب الرقبة وقيل هو بمنزلتها

وكذلك له قيمتها إذا قتلت وقيمة ولدها إذا وطئت بشبهة وقيل يشتري بهما ما يقوم مقامهما ونفقتها على مالك النفع وقيل على مالك الرقبة وقيل في كسبها وتزويجها إليهما

وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه وبما تحمل أمته أو شجرته أبدا أو إلى مدة فإن حصل منه شيء وإلا بطلت فيه الوصية

وتصح بغير المال مما يباح نفعه كالكلب المعلم والزيت النجس ونحوهما وله ثلثه لا غير وقيل إن كان له مال سواه وإن قل فله كله

وإذا أوصى أن يشترى عبد زيد بألف ويعتق فلم يبعه أو طلب أكثر

". (١)

"في فكاك مسلم ويعلم الكافر بنجاسته لأنه ليس ببيع في الحقيقة إنما هو استنقاذ مسلم انتهى كلامه

وعلى قياسه مالم يجز بيعه كالخمر ولحم الميتة ونحو ذلك

قوله ويجوز بيع النحل في كواراته معها وبدونها إذا شوهد داخلا إليها

اشتراط كونه في الكوارات ليكون مقدورا عليه واشتراط مشاهدته داخلا إليها ليحصل العلم به لأن رؤيته في الكوارة لا يأتى على جميعه

وقال في المغني ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع قال واختلف أصحابنا في كواراتها فقال القاضي لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعها ولأنه لا يخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو مجهول

وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها من كوراتها إذا فتح رأسها وتعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان في وعائها فإنه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره والعسل حكمه في البيع تبعا فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان

فإن لم تمكن مشاهدته لكونه مستورا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته انتهى كلامه

وقال في الكافي ويجوز بيع النحل في كواراته ومنفردا عنها إذا رؤى وعلم قدره

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٨٦/١

وذكر الشيخ تقي الدين كلامه في الكافي ثم قال وهذا الكلام يقتضي أنه اشتراط العلم فقط وأنه يصح بيعه طائرا كالعبد الخارج من المنزل وهو أصح انتهى كلامه

". (١)

"

لكن الرواية المذكورة في الإجازة فيها نظر وهذه تشبه شاة من قطيع وعبدا من أعبد ونظيرها من كل وجه أحد العبدين أو الثوبين انتهى كلامه

ويخرج عليه إذا قيل بالصحة هنا قيل بالصحة هناك

قوله لا يصح وهو الذي ذكره أبو الخطاب في الانتصار في مسألة بيع الأعيان الغائبة وهو قول أكثر الشافعية لأنه ليس صبرة ولا يعرف قدره فهو مجهول كالسلم

والثاني يصح ولعله قول أكثر الأصحاب لأنه مشاهد معلوم فهو كالصبرة

ويؤخذ من كلامه في المحرر أنه يجوز أن تكون الصبرة عوضا في البيع ثمنا ومثمنا وهو صحيح لأنه معلوم بالرؤية فصار كالثياب والحيوان ولا يضر عدم مشاهدة البعض لسده البعض وقد صح قول ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا

وقدم ابن عقيل في صبرة فقال الرواية عدم الصحة لكونها مختلفة الأجزاء

وحكى الشيخ وغيره عن مالك أنه لا يصح أن يكون الثمن صبرة وهو وجه لنا لأن لها خطرا ولا مشقة في وزنها وعدها والتسوية أشهر وأصح

قوله إذا باعه عبده وعبد غيره إلى آخره

هذه المسألة فيها روايتان منصوصتان ورواية الصحة نصرها القاضي وأبو الخطاب والشريف وغيرهم لأنهما شيئان معلومان لو أفرد كل واحد منهما بالبيع صح في أحدهما وبطل في الآخر فإذا جمعهما صح فيما صح حال الانفراد كما لو أفرده وكما لو باع عبده وعبد غيره أو عبده وأم ولده عند

". (٢)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٨٨/١

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٠٥/١

"عقدين مختلفين بعوضين متميزين مثل بعتك عبدي بألف وزوجتك بنتي بخمسمائة فهذا أولى بالجواز من ذاك إذا قلنا به هناك وإن قلنا بالمنع وبيض فعلى هذا هل للخاطب أن يقبل في أحد العقدين

قياس المذهب أنه ليس له ذلك لأن غاية هذا أن يكون كأنه جمع بعوض بين ما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء ومعلوم أنه لو قال بعتك هذه **الصبرة** بألف لم يكن له أن يقبل نصفها بنصف الألف وإن كان نصيبها من الثمن معلوما فكذلك إذا أوجب في عينين مختلفي الحكم أو متفقين إذ لا فرق في الحقيقة بين الأعيان التي تتفق أحكامها أو تختلف إلا أن العطف في المختلف كالجمع في المؤتلف فقوله بعتك هذه وزوجتك هذه كقوله بعتك هذين أو زوجتكهما انتهى كلامه

قال الشيخ في المحرر في مسألة تعليق الطلاق بالولادة فإن قال أنت طالق طلقة إن ولدت ذكرا وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتهما معا طلقت ثلاثا

". (١)

"والبداءة بالمضمضة والاستنشاق والمبالغة فيهما إلا أن يكون صائما وتخليل اللحية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

مسألة يتوجه كراهة غمسها في مائع وأكل شيء رطب بها

(وتخليل اللحية) لما روي عن عثمان أنه توضأ وخلل لحيته حين غسل وجهه ثم قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم فعل الذي رأيتموني فعلت رواه الترمذي وصححه وحسنه البخاري وهذا إذا كانت كثيفة فأما إن كانت خفيفة تصف البشرة فإنه يجب غسلها وقيل يجب التخليل لظاهر الأمر وهو قول

١-

"وتخليل الأصابع والتيامن وأخذ ماء جديد للأذنين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + اسحاق وقيل لا يستحب وهو بعيد وعلى الأول فيخللها من تحتها بأصابعه نص عليه أو من

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١١/١

جانبيها بماء الوجه وقيل بماء جديد ونص أحمد على أنه إن شاء خللها مع وجهه وإن شاء إذا مسح رأسه وحكم بقية الشعور كعنفقة وشارب وحاجب ولحية امرأة وخنثى كذلك

وخلل بين الأصابع

رواه الخمسة وصححه الترمذي وهو في الرجلين آكد ذكره في الشرح وعنه لا يسن تخليل أصابع اليدين إذ تفريجهما يغني عن تخليلهما ويخلل أصابع رجليه بخنصرة اليسرى لأنها معدة لإزالة الوسخ والدرن من باطن رجله لأنه أبلغ يبدا بخنصرها إلى إبهامها وفي اليسرى بالعكس ليحصل التيامن فيه وأصابع يديه إحداهما بالأخرى فإن كانت أو بعضها ملتصقة سقط

(والتيامن) بغير خلاف علمناه لما روى أبو هريرة مرفوعا قال

إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم

رواه أحمد وأبو داود بإسناد جيد وشذ الرازي فحكى في تفسيره عن أحمد وجوب غسل اليمنى قبل اليسرى وهو منكر فقد قال ابن عبدوس هما في حكم اليد الواحدة حتى لو غسل إحداهما بماء الأخرى جاز (وأخذ ماء جديد للأذنين) ظاهرهما وباطنهما في رواية وهي المذهب لما روى عبد الله بن زيد أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فأخذ

١-

"

إذا توضأت فتمضمض

رواه أبو داود بإسناد جيد ولأنهما في حكم الظاهر بدليل أو وضع الطعام والخمر فيهما لا يوجب فطرا ولا ينشر حرمة ولا توجب حدا وحصول النجاسة فيهما يوجب غسلهما وينقض الوضوء بوصولهما إليهما ولا يشق إيصال الماء إليهما بخلاف باطن اللحية الكثة (وعنه أن الاستنشاق وحده واجب فيهما لما في الصحيحين من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا توضأ أحدكم فليجعل في انفه ماء ثم لينثر وفي لفظ فاليستنشق

وإذا ثبت ذلك في الوضوء ففي الغسل أولى ولأن طرف الأنف لا يزلا مفتوحا بخلاف الفم وقاله أبو عبيد وأبو ثور (وعنه أنهما واجبان في الكبرى) لأنه يجب إيصال الماء فيها إلى باطن الشعور ونحوه (ومن الصغرى) لأن المأمور فيها غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة وليسا كذلك أشبها باطن

١-

" فصل الثالث أن يكون المبيع مالا وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة فيجوز بيع البغل والحمار ودود القز وبزرة والنحل منفردا وفي كواراته (١)

١- فصل الثالث أن يكون المبيع مالا) لأنه يقابل بالمال إذ هو مبادلة المال بالمال (وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة) أخرج بالأول ما لا نفع فيه كالحشرات وبالثاني ما فيه منفعة محرمة كالخمر وبالثالث ما فيه منفعة مباحة للضرورة كالكلب ولو عبر بغير حاجة ك الوجيز والفروع لكان أولى لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر إليه قاله ابن المنجا وفي الشرح يحترز بقوله لغير ضرورة من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة والخمر تباح لدفع لقمة غص بها (فيجوز بيع) العقار (والبغل والحمار) لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من غير نكير فكان كالإجماع قال في الهداية لا إن نجسا والمذهب خلافه (ودود القز) لأنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لغرض التملك لما يخرج منه أشبه البهائم وحرمه في الانتصار كالحشرات وفيه نظر (وبزره) لأنه ينتفع به في المآل أشبه ولد الفرس وفيه وجه وجزم به في عيون المسائل كبيض مالا يؤكل وعلى الأول لا فرق في بيعه مفردا أو مع الدود (والنحل منفردا) لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الأنعام (وفي كواراته) لإمكان مشاهدته بفتح رأسها وقال القاضي لا يجوز بيعها فيها لأن بعضها غير مرئي وهو أميرها وأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعا وهو مجهول والأول المذهب لأن خفاء البعض لا يمنع الصحة كالصبرة وكما لو كان المبيع في وعاء لا يشاهد إلا ظاهره والعسل يدخل تبعا كأساسات الحيطان فإن لم تمكن مشاهدة النحل لكون

(١) ".

---

(١) المبدع، ٤/٩

"أو صفة تحصل بها معرفته فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته مالا يكفي في السلم لم يصح البيع وعنه يصح وللمشتري خيار الرؤية (١)

١- لأنها تحصل العلم بحقيقة المبيع ويلحق بذلك ما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه ذكره القاضي وغيره وعنه ويعرف صفة المبيع تقريبا فلا يصح شراء غير جوهري جوهرة (أو صفة تحصل بها معرفته) على الأصح كالصفة التي تكفي في السلم لأنها تقوم مقام الرؤية والبيع يتميز بما يصفه العاقد والشرع قاض بالاعتماد على قوله بدليل قبول قوله إنه ملكه ولأنه مبيع معلوم للمتعاقدين مقدور على تسليمه فصح كالحاضر وظاهره أن البيع بالصفة مخصوص بما يجوز السلم فيه لا غيره صرح به في المحرر والشرح والوجيز فعلى هذا يصح بيع أعمى وشراؤه كتوكيله فرع
لا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه **الصبرة** على أنها من جنسه وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات نقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقي بصفته إذا جاءه على صفته ليس له رده
(فإن اشترى مالم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته مالا يكفي في السلم لم يصح البيع) في قول الجمهور لعدم العلم بالمبيع (وعنه يصح) اختاره الشيخ تقي الدين لعموم قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ البقرة ٢٧٥ ولأن عثمان وطلحة تبايعا داريهما بالكوفة والمدينة فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة وهذا اتفاق منهم على صحة العقد ولأنه عقد معاوضة يصح بغير رؤية ولا صفة كالنكاح وهذا إذا ذكر جنسه وإلا لم يصح رواية واحدة قاله القاضي وغيره وعليها (للمشتري خيار الرؤية) على الأصح لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه والخيار لا يكون إلا في بي
(١) ".

"يقول إرم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ولا يجوز أن يبيع عبدا من عبيد ولا شاة من قطيع ولا شجرة من بستان ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع إلا شاة وإن استثنى معينا من ذلك جاز وإن باعه قفيزا من هذه **الصبرة** صح (١)

---

(١) المبدع، ٤/٢٥

١- يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا) وكلاهما باطل لما فيه من الغرر والجهالة فرع

لا يجوز بيع المعدن وحجارته والسلف فيه نص عليه (ولا يجوز أن يبيع عبدا) غير معين لأنه غرر فيدخل في عموم النهي وللجهالة ولا عبدا (من عبيد) لما ذكرنا ولأنه يختلف فيفضي إلى التنازع وسواء قلوا أو كثروا وظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب يصح إن تساوت القيمة وفي مفردات أبي الوفاء يصح عبد من ثلاثة بشرط الخيار (ولا شاة من قطيع ولا شجرة من بستان) للجهالة (ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع إلا شاة) نص عليه وهو قول أكثر العلماء لأن ذلك غرر ويفضي إلى التنازع وكما لو قال بعتك شاة من القطيع تختارها وضابطه أن كل مالا يصح بيعه مفردا لا يصح استثناؤه ويستثنى منه بيع السواقط للأثر (وإن استثنى معينا من ذلك)كقوله إلا هذا العبد أو إلا فلانا وهما يعرفانه (جاز) لأنه عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم قال الترمذي حديث صحيح ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما فينتفي المفسد (وإن باعه قفيزا من هذه الصبرة صح) وكذا في الفروع وزاد إن علما زيادتها عليه وهو مراد لأنه مبيع مقدر معلوم من جملة فصح بيعها أشبه ما لو باع منها جزءا مشاعا وشرط في المحرر والوجيز إن كانت متساوية الأجزاء يحترز به من صبرة بقال القرية فإنه لا يصح لكونها مختلفة وقيل بل

(١) ".

"وإن باعه الصبرة إلا قفيزا أو ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح وعنه يصح وإن باعه أرضا إلا جريبا أو جريبا من أرض يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها وإلا لم يصح (١)

١- فلو تلفت الصبرة إلا قفيزا فهو المبيع ولو فرق القفزان فباعه أحدهما مبهما فاحتمالان

فائدة قال الأزهري الصبرة الكومة المجموعة من الطعام سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبير ويقال صبرت المتاع إذا جمعته وضممت بعضه على بعض

(وإن باعه الصبرة إلا قفيزا أو ثمرة الشجرة إلا صاعا) أو ثمرة البستان إلا صاعا (لم يصح) في ظاهر المذهب لأن المبيع مجهول لأن ما كان معلوما بالمشاهدة يخرج عن كونه معلوما بالاستثناء ودليله الخبر (وعنه يصح) لأنه عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة وذكره أبو الوفاء المذهب

---

(١) المبدع، ٣٠/٤

في رطل من اللحم وجزم به أبو محمد الجوزي في آصع من بستان كاستثناء جزء مشاع ولو فوق ثلثها وكمبيع صبرة بألف إلا بقدر ربعه لا ما يساويه لجهالته فرع

إذا استثنى من الحائط شجرة معينة صح في الأصح لأنه معلوم (وإن باعه أرضا إلا جريبا أو) باعه (جريبا من أرض يعلمان جربانها صح) فيهما لأن الأرض إذا كانت عشرة أجربة ففي صورة الاستثناء كأنه قال بعتك تسعة أعشار هذه الأرض وهو معلوم بالمشاهدة وفي الثانية كأنه قال بعتك عشرها (وكان مشاعا فيها) لإشاعة الجزء المباع (وإلا) إذا لم يعلما جربان الأرض (لم يصح) في الأصح لأن أجزاء الأرض تختلف فإذا لم تتعين ل

(١) ".

"فان كان فيه نقد واحد انصرف إليه وإن قال بعتك بعشرة صحاحا أو إحدى عشرة مكسرة أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح ويحتمل أن يصح وإن باعه الصبرة كل (١)

١- إليه وصح على الأصح وعنه يصح مطلقا وله الوسط وعنه الأدنى (فإن كان فيه نقد واحد انصرف إليه) لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره كالإقرار والوصية فرع

يصح بوزن صنجة لا يعلمان وزنها وبصبرة ثمنا في الأصح ومثله ما يسع هذا الكيل ونصه يصح بموضع فيه كيل معروف وبنفقة عبده شهرا ذكره القاضي فلو فسخ العقد رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن (وإن قال بعتك بعشرة صحاحا أو إحدى عشرة مكسرة أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح) في المنصوص لما روى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وما فسره المؤلف هو قول أكثر العلماء وقد جاء مفسرا في حديث ابن مسعود ولأن الثمن غير معلوم فلم يصح كما لو قال بعتك أحد هذين ومحله مالم يفترقا على أحدهما ذكره في الوجيز والفروع (ويحتمل أن يصح) هذا تخريج لأبي الخطاب من رواية إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فيلحق به البيع فيكون وجها في الصحة وتردد المؤلف فيه وفرق بأن العقد ثم يمكن صحته لكونه جعالة يحتمل فيها الجهالة وأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا بد وأن يقع على إحدى الصفتين فتعين الأجرة المسماة عوضا له فلا يفضي إلى التنازع قال الزركشي وفيهما نظر لأن العلم بالعوض في الجعالة شرط كما في الاجارة والبيع والقبول أيضا في البيع إلا على إحدى الصفتين

---

(١) المبدع، ٣١/٤

فيعين ما سمي لها وفيه شيء إذ العلم به في الجعالة ليس شرطا مطلقا بدليل ما لو قال من دلني على قلعة كذا فله منها جارية (وإن باعه الصبرة ك
(١) ".

"قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم صح وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح (١)

١- قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم صح) في الأصح لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو الكيل والعدد والذرع وظاهره وإن لم يعلما قدر الصبرة والقطيع والثوب كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهم فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعرف بالحساب والثاني لا يصح للجهالة في الحال (وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم) وكذا معطوفيه (لم يصح) في الأصح لأن من التبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا بخلاف ما سبق لأن المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة والثاني يصح قال ابن عقيل هو الأشبه كما إذا أجره كل شهر بدرهم وفي عيون المسائل إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح لتساوي أجزائها بخلاف من الدار كل ذراع بدرهم لاختلاف أجزائها ثم ذكر أنه إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأنه لم يبعه كلها ولا قدرا معلوما بخلاف أجرتك داري كل شهر بدرهم يصح في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة

مسألة إذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزا أو أنقصكه لم يصح فإن قال على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة ووصفه بصفة يعلم بها صح كأنه قال بعتك هذه الصبرة وقفيزا من الأخرى بعشرة فإن علما جملة الصبرة صح فإن قال بعتك هذه الصبرة على أن أنقصك منها قفيزا صح وقال أبو بكر يصح في المسائل كلها على قياس قول أحمد ويجوز بيع الصبرة جزافا مع جهل المتابيعين بقدرها نص عليه ولا يشترط معرفة رؤية باطنها بخلاف الثوب وقال أبو بكر يصح بيعها إذا تساو
(٢) ".

---

(١) المبدع، ٤/٣٥

(٢) المبدع، ٤/٣٦

"للبائع ولكل واحد منهما الفسخ وإن اتفقا على إمضائه جاز وإن بانت تسعة فالبيع باطل وعنه أنه صحيح والنقص على البائع وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز (١)

١- للبائع) لأنه لم يبعها (ولكل واحد منهما الفسخ) دفعا لضرر المشاركة مالم يعطه الزائد مجانا ذكره في المغني والشرح والفروع لأنه زاده خيرا وإن أبى ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن وقسط الزائد فإن رضي بالأخذ والبائع شريك له بالزائد فهل للبائع خيار الفسخ على وجهين أحدهما وهو ظاهر المتن أن له الفسخ لأن عليه ضررا في المشاركة والثاني لا لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه مع بقاء جزء له فيه كان زيادة (وإن اتفقا على إمضائه جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما كحالة الابتداء (وإن بانت تسعة فالبيع باطل وعنه أنه صحيح) وقد ذكرناه (والنقص على البائع) لأنه التزمه بالبيع ولا خيار له إذ لا ضرر عليه فيه (وللمشتري الخيار بين الفسخ) لنقصه (وأخذ المبيع بقسطه من الثمن) لأنه يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع فإذا فات جزء استحق ما قبله من الثمن فإن أخذه بقسطه فللبائع الخيار بين الرضى والفسخ فإن بذل المشتري كل الثمن لم يملك الفسخ أشبه المبيع إذا كان معيبا فرضيه بجميع الثمن (وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز) لأنه لا يجبر أحدهما على المعاوضة إذ المعاوضة يعتبر فيها التراضي منها فرع

إذا باعه صبرة على أنها خمسة أقفزة فبانت ستة رد الزائد ولا خيار للمشتري إذ لا ضرر عليه في رد الزائد وإن بانت أقل أخذها بقسطها من الثمن ولا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من المكيل وقيل بلى لنقصانها وكغيرها والله أعل

(١) ".

"وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها فإن تلفت فهي من مال المشتري وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن تلف فهو من مال المشتري (١)

١- كما لو أتلفه وكذا إن كانت في يد البائع أو غيره وإن لم تكن في يد أحد انفسخ لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينتسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى (وعنه في الصبرة المتعينة إنه يجوز

---

(١) المبدع، ٦٢/٤

بيعها قبل قبضها وإن تلفت فهو مال المشتري) نقلها أبو الحارث والجوزجاني واختار القاضي وأصحابه وفي المحرر هي المشهورة لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ولأن التعيين كالقبض قال ابن حمدان وعنه أو مشاعا كنصفه أو ثلثه والمذهب أنه يجوز التصرف فيه كأخذه بشفعة بخلاف ما إذا كان مبهما يتعلق به حق توفية كقفيز من **صبرة** ورطل من هذه الزبرة فإنه يفتقر إلى القبض على المعروف في المذهب (وما عدا المكيل والموزون) وكذا المعدود والمذروع (يجوز التصرف فيه قبل قبضه) كالعبد والدار على المذهب لقول ابن عمر كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تأخذ بسعرها يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء رواه الخمسة وهو من رواية عطاء بن السائب وسماك وفيهما كلام قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر فهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية فصح بيعه كالمال في يد المودع والمضارب (وإن تلف فهو من مال المشتري) لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه وهذا إذا لم يمنعه البائع نص عليه فإن منعه منه حتى تلف ضمنه ضمان غصب لا عقد وليس اللزوم من أحكام القبض على الأعرف وسواء تمكن م

". (١)

"وفي **الصبرة** وفيما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز (١)

١- وعداد ونحوه على باذله من بائع ومشتر وفي النهاية أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه ومؤنة المتعين على المشتري إن قلنا كمقبوض وأطلقه في المغني والشرح لأنه لا يتعلق به حق توفية نص عليه ولا يضمن ناقد حاذق خطأ نص عليه وإتلاف مشتر ومتهب بإذنه قبض لا غصبه وغصب بائع ثمنا أو أخذه بلا إذنه ليس قبضا إلا مع المقاصة ويصح قبضه مشتر بغير رضى البائع

(وفي **الصبرة** وفيما ينقل) كالثياب والحيوان (بالنقل) لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواه مسلم وعلم منه أن المراد بالمكيل والموزون ما بيع بهما لا ما كان مكيلا أو موزونا في نفسه فيحمل المطلق على المقيد فإن كان حيوانا

---

(١) المبدع، ١١٩/٤

فقبضه بمشيه من مكانه (وفيما يتناول) كالجواهر والأثمان (بالتناول) إذ العرف فيه ذلك (وفيما عدا ذلك) كالعقار والثمرة على الشجر (بالتخلية) إذ القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق قال الخرقي من غير حائل وكذا في المغني والترغيب ومعناه أن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه وإن كان فيها متاع للبائع قاله الزركشي (وعنه إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز) نصره القاضي وجماعة لأنه خلا بينه وبين المبيع مع عدم المانع فكان قبضا له كالعقار

أصل يحرم تعاطيهما بيعا فاسدا فلا يملك به لأنه نعمة ولا ينفذ تصرفه لعدم الملك وخرج أبو الخطاب فيه من طلاق في نكاح فاسد وهو كمغصوب وقال ابن عقيل وغيره كمقبوض للسوم ومنه خرج ابن الزاغوني لا يضمن

". (١)

"ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ولا ما أصله الوزن كيلا فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا (١)

١- كيفما كانا وعنه لا تباع صحاح بمكسرة لزيادته بالصناعة ولا عمل عليها لظواهر الأخبار

(ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ولا ما أصله الوزن كيلا) لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا رواه مسلم وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعا البر بالبر مدي بمدي والملح بالملح مدي بمدي والشعير بالشعير مدي بمدي والتمر بالتمر فمن زاد أو ازداد فقد أربى فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل هي المساواة في معياره الشرعي ولأنه متى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل وإن لم يتحقق التفاضل إذ الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل وكما لو باع بعضه ببعض جزافا إلا إذا علم مساواته في معياره الشرعي حالة العقد فرع إذا باع صبرة بأخرى من جنسها وقد علما كيلهما أو تساويهما صح لوجود التماثل المشترط فلو قال بعتك هذه بهذه مثلا بمثل فكيلتا فكانت سواء صح فإن زادت إحداهما فرضي صاحب الناقصة بها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل جاز فإن امتنعا فسخ البيع بينهما ذكره القاضي

---

(١) المبدع، ١٢٢/٤

(فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا

". (١)

"خير بين الصبر وبين الفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوما في أحد الوجهين وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر فصل السادس أن يقبض رأس المال في مجلس العقد (١)

١- تلك السنة مثلا (خير) المسلم (بين الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به (وبين الفسخ) كغيره (والرجوع برأس ماله) أي مع وجوده لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن ويجب رد عينه إن كان باقيا لأنه عين حقه (أو عوضه إن كان معدوما) لتعذر رده ثم إن كان مثليا استحق مثله وإلا قيمته كالمتلف (في أحد الوجهين) هو متعلق بقوله خير (وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر) لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها أشبه ما لو باعه قفيزا من صبرة فهلكت فيرجع برأس ماله على ما ذكرنا والأول هو الأشهر والأصح فإن العقد صحيح وإنما تعذر التسليم فهو كمن اشترى عبدا فأبق قبل القبض ولأنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غير ثمرة العام جاز وإنما أجبر على الدفع منه لكونه بصفة حقه

تنبيه إذا أخر القبض في أوانه مع إمكانه فهل يلزمه الصبر إلى أوانه بعد أو يتخير بينه وبين الفسخ فيه وجهان وقيل إن تعذر بعضه فسخ الكل أو صبر فرع

إذا أسلم ذمي إلى ذمي في خمر فأسلم أحدهما فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه أن المسلم يأخذ دراهمه لأن الأول تعذر عليه استيفاء المعقود عليه والآخر تعذر عليه الإيفاء فصل (السادس أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد) أي قبل التفر

". (٢)

" فصل يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا (١)

١- قبل الصلح بالملك للمدعي لم يسمع ولم ينقض الصلح ولو شهدت بأصل الملك فصل

هذا شروع في الصلح عما ليس بمال (يصح الصلح عن القصاص) ولم يفرقوا بين إقرار وإنكار قال في المحرر والمغني يجوز عن قود وسكنى دار وعيب وإن لم يجز بيع ذلك لأنه لقطع الخصومة وقال في

---

(١) المبدع، ٤/١٣١

(٢) المبدع، ٤/١٩٤

الفصول وإن القود له بدل وهو الدية كالمال وذكره المجد وقال إن أراد بيعها من الغير صح ومنه قياس المذهب جوازه فإنه بمعنى الصلح بلفظ البيع وانه يتخرج فيه كالإجارة بلفظ البيع وانه صرح به أصحابنا بصحة الصلح عن المجهول بلفظ البيع في صبرة أتلفها جهلا كيلها ذكره القاضي (بديات) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاصي بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته (وبكل ما يثبت مهرا) قاله الأصحاب لأنه يصح إسقاطه فلأن يصح الصلح عليه من باب أولى وإن جاوز الدية ذكره في المحرر والفروع وحاصله أنه يصح الصلح عن دم العمد بدون ديته وأكثر إن وجب القود عينا أو طلب الولي وقلنا يجب أحد شيئين وفي الترغيب لا يصح على جنس الدية إن قيل موجبه أحد شيئين ولم يخت

(١) ".

"وإن اشتراه بما قدره له مؤجلا أو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي إحداهما دينارا أو اشترى له شاة تساوي دينارا بأقل منه صح وإلا فلا (١)

١- الضرر أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشترى بعضه ومحله ما إذا باعه بدون ثمن المثل فلو باعه بثمن جميعه صح ذكره في المغني والشرح والوجيز وعلى الأول ما لم يبع الباقي أو يكن عبيدا أو صبرة ونحوها فيصح مفرقا ما لم يأمره ببيعه صفقة واحدة

(وإن اشتراه بما قدره له مؤجلا) صح في الأصح لأنه زاده خيرا وقيل إن لم يتضرر وقيل لا يصح للمخالفة (أو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي إحداهما دينارا أو اشترى له شاة تساوي دينارا بأقل منه صح) لما روى أحمد عن سفيان عن شبيب هو ابن غرقدة سمع الحي يخبرون عن عروة بن الجعد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له به أضحيه وقال مرة أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة فكان لو اشترى التراب لربح فيه وفي رواية قال هذا ديناركم وهذه شاتكم قال كيف صنعت فذكره ورواه البخاري في ضمن حديث متصل لعروة حدثنا علي بن عبد الله ثنا سفيان ولأنه حصل له المأذون فيه وزيادة وفي الأخيرة حصل المقصود وزيادة لأنه مأذون فيه عرفا فإن من رضي بشراء شيء بدينار يرضى بأقل منه وكذا إذا اشترى شاتين كل منهما تساوي دينارا وفيه رواية في المبهج كفضولي وإن أبقى ما يساويه ففي بيع الآخر بغير إذن الموكل وجهان أحدهما لا يجوز لأنه

---

(١) المبدع، ٤/٢٨٩

غير مأذون فيه أشبه بيع الشاتين والثاني وهو ظاهر كلام أحمد الجواز لظاهر الخبر (وإلا فلا) يصح إذا كانت كل منهما تساوي أقل من دينار لأنه لم يحصل له المقصود فلم يق

(١) ".

"وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما على ما شرطاه فإن قال خذه واتجر به والربح كله لي فهو إبضاع (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) واقتطع له قطعة من ربحها وقيل هو مشتق من المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران إذا توازنا

وهي جائزة بالإجماع حكاه ابن المنذر وروى حميد بن عبدالله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق وروي جوازه عن عثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام ولم يعرف لهم مخالف مع أن الحكمة تقتضيه لأن بالناس حاجة إليها فإن النقدين لا تنمي إلا بالتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسنها له مال فشرعت لدفع الحاجة

(وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه) يشترط في المال المدفوع أن يكون معلوما فلو دفع صبرة نقد أو أحد كيسين لم يصح قوله إلى آخر ليس شرطا فيه فلو دفعه إلى اثنين فأكثر مضاربة في عقد واحد جاز قوله يتجر فيه ظاهر (والربح بينهما على ما شرطاه) أي من شرط صحتها تقدير نصيب العامل منه لأنه لا يستحقه إلا بالشرط فلو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل فلاربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجرة مثله نص عليه وهو قول الجمهور فلو شرط جزءا من الربح لعبد أحدهما أو لعبدهما صح وكان لسيده وإن شرطاه لأجنبي أو لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين وإلا لم تصح المضاربة كما لو قال لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه (فإن قال خذه واتجر به والربح كله لي فهو إبضاع) أي يصير جمع

١-

(٢) ".

"وعنه يصح وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح وإن اشترى الجميع بطل في نصيبه وفي نصيب شريكه وجهان ويتخرج أن يصح في الجميع وليس للمضارب

---

(١) المبدع، ٣٧٢/٤

(٢) المبدع، ١٨/٥

نفقة إلا بشرط .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لأنه ملكه فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله (وعنه يصح) صححها الأزجي لأنه قد تعلق به حق المضارب فجاز شراؤه منه كمكاتبه والفرق ظاهر فإن السيد لا يملك ما في يد المكاتب ولا تجب زكاته عليه

وعلى الثانية يأخذ بالشفعة وظاهره أن له الشراء من غير المضاربة في النصوص قال أحمد إن لم يبعه مرابحة فهو أعجب إلي فإن المضارب له أن يشتري من مال المضاربة إذا لم يظهر ربح نص عليه وهو قول الجمهور لأنه ملك غيره فصح كشراء الوكيل من موكله وإن ظهر ربح فلا (وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له) وقيل يصح إذا استغرقته الديون لأن الغرماء يأخذون ما في يده لأنه صار مستحقا لهم لتعلق الدين برقبته والأصح المنع لأن ملك السيد لم يزل عنه واستحقاق انتزاع ما في يده لا يوجب زوال الملك كالمفلس (وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح) لأنه ملك لغيره فصح شراؤه كالأجنبي إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة وإلا جاز بكيله أو وزنه

ونقل حنبل المنع في غير مكيل أو موزون وعلله في (النهاية (بعدم التعيين فيهما (وإن اشترى الجميع بطل في نصيبه) لأنه ملكه (وفي نصيب شريكه وجهان) مبنيان على تفريق الصفقة والمذهب صحته (ويتخرج أن يصح في الجميع) بناء على صحة شراء رب المال من مال المضاربة

(وليس للمضارب نفقة) لأنه دخل على أنه يستحق من الربح شيئا فلم يستحق غيره إذ لو استحقها لأفضى إلى إختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة (إلا بشرط) نص عليه كوكيل وقال الشيخ تقي الدين أو عادة ولأن في

١-

(١) ".

" فصل الثاني معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن

إلا أنه يصح أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) غرضا وقيل يعتبر مطلقا ويتوجه مثله ما يدير دولابا أو رحى واعتبره في التبصرة

---

(١) المبدع، ٥/٢٧

ويشترط معرفة محمول برؤية أو صفة ويذكر جنسه من حديد وقطن لأن ضرره يختلف واكتفى ابن عقيل وصاحب الترغيب بالوزن فصل (الثاني معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن)

بغير خلاف نعلمه لما روى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجرة رواه أحمد ويعتبر العلم بها مضبوطا بالكيل أو الوزن لأنها أحد العوضين فاشترط معرفتها كالعوض في البيع فإن كان معلوما بالمشاهدة كصبرة نقد أو طعام فوجهان فإن كان في الذمة فكالثمن وإن كان معينا فكالمبيع فلو آجر الدار بعمارتها لم تصح للجهالة ولو آجرها بمعين على أن ما يحتاج إليه بنفقة المستأجر محتسبا به من الأجرة صح لأن الاصطلاح على المالك وقد وكله فيه ولو شرط أن يكون عليه خارجا عن الأجرة لم يصح (إلا أنه يصح أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته) روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى لما تقدم من قوله عليه السلام رحم الله أخي موسى الخبر وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ولأن العادة جارية به من غير نكير فكان كالإجماع ولأنه مقيس على الظئر المنصوص عليه فقام العوض فيه مكان التسميةِ كنفقة الزوجية وعنه لا يجوز اختاره القاضي لأنه مجهول وإنما جاز في الظئر للنص وعلى الأول يكون الإطعام والكسوة عند التنازع كالزوجية نص عليه وعنه كمسكين في الكفارة قال في الشرح لأن الكسوة

١-

(١) ".

"وإن اكراه دابة فقال إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وإن رددتها غدا فكراؤها عشرة فقال أحمد لا بأس به وقال القاضي يصح في اليوم الأول دون الثاني وإن إكراه دابة عشرة أيام بعشرة دراهم فما زاد فله بكل يوم درهم فقال أحمد هو جائز وقال القاضي يصح في العشرة وحدها ونص أحمد رحمه الله على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته وإن سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز ....
(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الكوفة وقال إن أوصلته يوم كذا فلك عشرون وإن تأخرت بعده فلك عشرة أنها فاسدة وله أجر المثل

(وإن أكراه دابة فقال إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وإن رددتها غدا فكراؤها عشرة فقال أحمد لا بأس به) نقله عبد الله وجزم به في الوجيز لأنه لا يؤدي إلى التنازع (وقال القاضي يصح في اليوم الأول)

---

(١) المبدع، ٥/٦٦

لأنه معلوم (دون الثاني) قال في الشرح والظاهر عن أحمد فساد العقد على قياس بيعتين في بيعة ثم قال وقياس حديث علي والأنصاري صحته (وإن أكراه دابة عشرة أيام بعشرة دراهم فما زاد فله بكل يوم درهم فقال أحمد) في رواية أبي ااالحارث (هو جائز) لأن لكل عمل عوضا معلوما فهو كما لو استقى كل دلو بتمرة ونقل عبد الله وابن منصور نحوه (وقال القاضي يصح في العشرة وحدها) لأن المؤجر الذي تقابله العشرة معلوم دون ما بعده لأن مدته غير معلومة فلم تصح كما لو قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم وما زاد فلك بحسابه وجوابه بأنه لا نص للإمام فيها وقياس قوله صحتها ولو سلم فسادها فارقفزان الذي شرط حملها غير معلومة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الأيام فإنها معلومة (ونص أحمد على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته) وهو قول اكثر العلماء لأن المدة والعمل مجهولان فلم يجز كما لو استأجر لمدة سفره في تجارته لاختلافها طولا وقصرا فإن فعل فله أجر المثل (وإن سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز) لأن علي بن أبي طالب آجر نفسه كل دلو بتمرة ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولأن الأجر

---

١ -

". (١)

"وإن أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة فالمنصوص أنه يصح وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة ولكل واحد منهما الفسخ عند تقضي كل شهر .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وكل يوم معلومان فصح كما لو آجر شهرا كل يوم كذا وحينئذ فلا بد من تعيين ما يستأجر له من ركوب وحمل معلوم ويستحق الأجر المسمى سواء أقامت أو سارت لأن المنافع ذهبت في مدته كما لو استأجر دارا وأغلقها وعنه لا يصح لأن المدة مجهولة

(وإن أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة فالمنصوص أنه يصح) اختاره الخرقي والقاضي وعامة أصحابه والشيخان لما روي عن علي قال جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرا فظننت أنها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب بتمرة فمدرت ستة عشر ذنوبا فعدت لي ستة عشر تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فأكل معي منها رواه أحمد ومثله إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم فالعلم بالثمن يتبع العلم بالمثمن فهنا كذلك العلم بالأجر يتبع العلم بالمنفعة فعلى

---

(١) المبدع، ٧١/٥

هذا تلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد قاله في المغني والشرح وما بعده يكون مراعى ونبه عليه بقوله (وكلما دخل شهرا لزمهما حكم الإجارة) وقاله أكثر الأصحاب لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء (ولكل واحد منهما الفسخ) بأن يقول فسخت الإجارة في الشهر الآخر وليس بفسخ على الحقيقة لأن العقد الثاني لم يثبت قاله في الشرح (عند تقضي كل شهر) لأن اللزوم إنما كان لأجل الدخول المنزل منزلة إيقاع العقد ابتداء ولم يوجد بعد ومقتضاه أنه بمجرد دخول الشهر الآخر يلزم ولم يملكا الفسخ قال ابن الزاغوني يلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر وقال القاضي له الفسخ في جميع اليوم الأول من الشهر الثاني وبه قطع المجد

١-

". (١)

"وإن تلف الثوب بعد عمله خير المالك بين تضمينه إياه غير معمول ولا اجرة له وبين تضمينه إياه معمولا ويدفع إليه أجرته .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) من صبرة ويستثنى على الأول ما إذا أفلس مستأجره ثم جاء بائعه يطلبه فللصانع حبسه

(وإن تلف الثوب بعد عمله خير المالك) لأن الجناية على ماله فكانت الخيرة إليه دون غيره (بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له) لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم ولم يوجد (وبين تضمينه إياه معمولا ويدفع إليه أجرته) لأنه لم يدفع إليه الأجرة لاجتمع على الأجير فوات الأجرة وضمان ما يقابلها ولأن المالك إذا ضمنه ذلك معمولا يكون في معنى تسليم ذلك معمولا فيجب أن يدفع إليه الأجرة لحصول التسليم الحكمي ويقدم قوله في صفة عمله ذكره ابن رزين ومثله تلف أجير مشترك ذكره القاضي وغيره وقال أبو الخطاب تلزمه قيمته موضع تلفه وله أجرته إليه وكذا عمله غير صفة شرطه أي لا أجرة له في الزيادة لأنه غير مأمور بها وعليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها وفي المغني والشرح له المسمى إن زاد الطول فقط ولم ينقص الأصل بها وإن زاد في العرض فوجهان والظاهر أنه لا اجرة له والفرق بأنه يمكن قطع الزائد في الطول ويبقى الثوب على ما أراد بخلاف العرض وإن نقصهما أو أحدهما وقيل لا شيء له في نقص العرض بخلاف النقص في الطول فإن له حصته في المسمى

---

(١) المبدع، ٧٢/٥

فرع إذا أخطأ قصار ودفع الثوب إلى غير مالكه ضمنه فإن قطعه قابضه غرم أرش قطعه كدراهم أنفقها ويرده مقطوعا على الأصح فإن

١-

". (١)

"وإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته وما يحط من الثمن أو يزاد فيه في مدة الخيار يلحق به وما كان بعد ذلك لا يلحق به (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وقع حيلة دفع إليه ما أعطاه أو قيمة الشقص وإن كان مجهولا كصبرة نقد فقد تقدم وظاهره أنه يأخذه بغير حكم حاكم لأنه حق ثبت بالإجماع فلم يفتقر إلى حكم كالرد بالعيب ولا تعتبر رؤيته إن صح بيع غائب وإلا اعتبرت واعتبر ابن عقيل الحكم تارة ودفع ثمنه ما لم يضر مشترية فإن دفع مكيلا بوزن أخذ مثل كيله كقرص وقيل يكفي وزنه إذ المبذول في مقابلة الشقص وقدر الثمن معيارة لاعوضه وإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته ولو اكتفى بالثاني كالوجيز لكان أولى لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارا بالمشتري والضرر لا يزال بمثله فإن أحضر رهنا أو ضمينا لم يلزم المشتري قبوله لأن عليه ضررا في تأخير الثمن وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن لأنها معاوضة فلم يجبر عليها وللمشتري حبسه على ثمنه قاله في الترغيب وغيره لأن الشفعة قهري والبيع عن رضى فإن تعذر في الحال فقال في رواية حرب يمهل الشفيع يوما أو يومين والأشهر عنه ثلاثا لأنها حد جمع القلة وعنه ما رأى الحاكم

فرع لو أفلس الشفيع بعد أخذ الشقص خير المشتري بين الفسخ وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري

وما يحط من الثمن أو يزاد فيه في مدة الخيار يلحق به لأن زمن الخيار كحالة العقد نقل صالح للماء حصة من الثمن وفي رجوع شفيع بأرش على مشتر عفا عنه بائع وجهان وما كان بعد ذلك لا يلحق به لأن الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها والنقصان إبراء فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع

١-

---

(١) المبدع، ٥/١١٢

(١) ".

"وإن كان مؤجلا أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليا وإلا أقام كفيلا مليا وأخذ به وإن كان الثمن عرضا أعطاه مثله إن كان ذا مثل وإلا قيمته وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لكونه وجد بعد استقرار العقد أشبه مالو وهب أحدهما للآخر عينا أخرى وإن كان مؤجلا أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليا وإلا فإن كان معسرا أقام الشفيع كفيلا مليا وأخذ به نص عليه لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته وفي كلام القاضي وأبي الخطاب والمؤلف اشتراط الملاءة لأنه لو أخذ بدونها لتضرر المشتري والضرر لا يزال بمثله ومتى أخذه الشفيع بالأجل فمات أو المشتري وقلنا يحل الدين بالموت حل على الميت منهما دون صاحبه فلو لم يعلم حتى حل فهو كالحال

وإن كان الثمن عرضا أعطاه مثله إن كان ذا مثل كالحبوب والأدهان ونحوهما لأنهما كالأثمان ولأنه مثل من طريق الصورة والقيمة فكان أولى من المماثل في احدهما إذ الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل العرض وإلا أي إن لم يكن له مثل كالثياب والحيوان فتعتبر قيمته في قول أكثر أهل العلم لتعذر المثل ولأن ذلك بدله في الإتلاف وذكر الأصحاب أنه لو باعه بصبرة نقدا وجوهرة دفع مثله أو قيمته فإن تعذر فقيمة الشقص لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها فإن اختلفا في القيمة رجع إلى أهل الخبرة إن كان موجودا وإن كان معدوما قبل قول المشتري فيها

وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ذكره المعظم لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع عنه بدعوى مختلف فيها إلا ببينة وكما يقبل قوله في الغرس والبناء في الشقص أنه أحدثه والشفيع

١-

(٢) ".

"وإن وصى له بقفيز من صبره ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا فإن زاد في الدار عمارة أو إنهدم بعضها فهل يستحقه الموصى له على وجهين (١) (١) (١) (١) + واختاره أبو الخطاب إنه ليس

---

(١) المبدع، ٥/٢٢٤

(٢) المبدع، ٥/٢٢٥

برجوع لأن الموص به باق أشبه غسل الثوب وهو لا يسمى غزلا كما لا يسمى الغزال كتانا وكذا الخلاف إذا ضرب البقرة أو ذبح الشاة أو بني أو غرس ذكرهما ابن رزين في وطئه فرع إذا حدث بالموص به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصي كالحب إذا سقط وصار زرعا والدار إذا انهدمت وصارت فضاء فوجهان أشهرهما البطلان لأن الباقي لا يتناوله الاسم وإن وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا لأنه كان مشاعا وبقي على إشاعته وسواء خلطها بمثلها أو دونها أو خير منها وقيل إن خلطها بخير منها كان رجوعا وقدمه في الفروع لأنه لا يمكنه تسليم الموصى به الا بتسليم خير منه ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم فإن زاد الموصي في الدار عمارة أو انهدم بعضها في حياة الموصي فهل يستحقه الموصى له على وجهين كذا أطلقهما في الفروع في الزيادة أحدهما لا يستحقه لأن الزيادة لم تتناولها الوصية والأنقاض لا تدخل في مسمى الدار وإنما يتبع في الوصية ما يتبعها البيع والثاني يستحقها قدمه في الحاشية لأن الزيادة تابعة كالسمن والمنهدم قد دخل في الوصية فتبقى الوصية ببقائها والمذهب أن زيادة الموصى فيها للورثة دون المنهدم وقال ابن حمدان الأنقاض أو العمارة إرث وقيل إن صارت فضاء في حياة الموصي بطلت الوصية وإن بقي أسمها أخذها لا ما انفصل منها فرع إذا بنى فيها الوارث وقد خرجت من الثلث رجع على الموصى

١-

(١) ".

"أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال سواء كان معينا أو لم يكن وإن تلف قبل قبضه ضمنه الزوج بمثله إن كان له مثل وإلا قيمته يوم العقد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يضمنه بقيمته يوم التلف (وإن كان غير معين كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع) نقول حكم الصداق حكم المبيع في أن ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه إلا بقبضه وما عداه لا يحتاج إلى قبض وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فله التصرف فيه وما لم يكن متعينا كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن لا يملك التصرف فيه حتى يقبضه كالمبيع وعنه لا يملك التصرف في شيء منه قبل قبضه وقيل ما لا ينقص العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لأنه بدل لا ينفسخ للسبب الذي ملك بهلاكه كالوصية وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع

---

(١) المبدع، ٢٧/٦

تصرف وقياس المذهب أن كلما جاز التصرف فيه فهو من ضمانها وما لا يتصرف فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه كما نص على العبد إذا فقئت عينه وحيث قبل فضمانه عليه قبل القبض إذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله أو قيمته

(وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إن كان باقيا) بحاله لم يتغير ولم يتعلق به حق غيره بغير خلاف لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن ﴾ الآية (ويدخل في ملكه حكما كالميراث) نص عليه لأن قوله

". (١)

"فإن عجز بعد فله الفسخ(١) (و) الشرط السادس: (أن يكون) المبيع (معلوما) عند المتعاقدين(٢) لأن جهالة المبيع غرر(٣) ومعرفة المبيع إما (برؤية) له(٤) أو لبعضه الدال عليه(٥) مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهرا(٦)

---

(١) أي فإن طرأ العجز عن تحصيل المغصوب بعد العقد، خير بين الإمضاء والفسخ، لأنه إذا ظن القدرة ثم تبين عدمها حال العقد، فالبيع غير صحيح، فإن اختلفا في العجز حال البيع أو طروئه بعده، فالقول قول المشتري.

(٢) أي الشرط السادس، من شروط البيع، التي لا يصح إلا بها، أن يكون المبيع معلوما عند المتعاقدين، البائع والمشتري، معروفا بينهما.

(٣) والغرر منهي عنه، وتقدم أن من الغرر: كل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم، ويفسر بما لا تعلم عاقبته، وبالخداع الذي هو مظنة أن لا يرضى به عند تحققه، فيكون من أكل المال بالباطل.

(٤) أي ومعرفة المبيع، تحصل بأحد شيئين، إما برؤية لجميع المبيع، إن لم تدل بقيته عليه، كالثوب المنقوش.

(٥) أي أو تحصل معرفة المبيع برؤية لبعضه، الدال على بقيته، كرؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش وظاهر الصبرة المتساوية، ووجه الرقيق، وما في ظروف أعدال من جنس واحد، متساوي الأجزاء، لحصول العلم بالمبيع بذلك، وانتفاء الغرر، ويستثنى ما يدخل تبعا، وما يتسامح بمثله، إما لحقارته، أو للمشقة، في

---

(١) المبدع، ١٥٢/٧

تمييزه، أو تعيينه، كأساسات البنيان، والقطن المحشو في الجبة وذلك بالإجماع.

(٦) مقارنة أو متقدمة بالجر، صفتان لرؤية، ويصح نصبهما أي: ويحصل معرفة المبيع برؤية مقارنة العقد، بأن لا تتأخر عنه، أو برؤية متقدمة العقد، بزمن لا يتغير فيه المبيع، تغيرا ظاهرا، لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية، ولا حد لذلك الزمن، إذ المبيع منه ما يسرع تغيره، وما يتباعد وما يتوسط فيعتبر كل بحسبه وقال الوزير: اتفقوا على أن العين إذا كانا رأياها وعرفاها، ثم تبايعا بعد ذلك، أن البيع جائز، ولا خيار للمشتري، إن رآها على الصفة التي عرفها فإن تغيرت فله الخيار.." [1]

"ولا يصح بيع الأنموذج(١) بأنه يريه صاعا مثلا، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه(٢) ويصح بيع الأعمى وشراؤه بالوصف(٣) واللمس، والشم، والذوق فيما يعرف به كتوكيله(٤) (فإن اشترى ما لم يره) بلا وصف(٥) (أو رآه وجهله) بأن لم يعلم ما هو(٦) (أو وصف له بما لا يكفي سلما(٧) لم يصح) البيع، لعدم العلم بالمبيع(٨) (ولا يباع حمل في بطن(٩)

---

(١) بضم الهمزة، وهو ما يدل على صفة الشيء.

(٢) فلا يصح، لعدم رؤية المبيع وقت العقد، وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات، فإذا جاء على صفته ليس له رده، وصوبه في الإنصاف.

(٣) لما تمكن معرفته بوصفه، فيما يصح فيه السلم، لحصول العلم بحقيقة البيع، وله الخيار في الخلف في الصفة كالبصير.

(٤) أي ويصح بيعه وشراؤه باللمس، والشم، والذوق، فيما يمكن معرفته به، بغير حاسة البصر، كما يصح توكيله في بيع وشراء مطلقا اتفاقا.

(٥) يكفي في السلم، لم يصح البيع، لجهالة المبيع.

(٦) لم يصح البيع للجهالة أيضا، وإن كان رآه قبل.

(٧) كأن يذكر ما يختلف به الثمن، على ما يأتي في السلم.

(٨) وتقدم أن جهالة المبيع غرر منهي عنه، وحكم ما لم يره بائع حكم مشتر فيما تقدم.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٢٩/٧

(٩) إجماعا، للنهي عن بيع حبل الحبلة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع المجر، وهو ما في بطن الناقة.." [١]

"كشاة من قطيع، وشجرة من بستان، للجهالة، ولو تساوت القيم(١) (ولا) يصح (استثناؤه إلا معينا)(٢) فلا يصح: بعتك هؤلاء العبيد إلا واحدا، للجهالة(٣) ويصح: إلا هذا ونحوه(٤) لأنه عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم؛ قال الترمذي: حديث صحيح(٥) (وإن استثنى) بائع (من حيوان يؤكل رأسه، وجلده، وأطرافه صح)(٦).

---

(١) أي قيم العبيد، والشياه، والأشجار، فلا يصح البيع، للغرر المنهي عنه، والقطيع الطائفة من البقر أو الغنم، والغالب أنه من العشرة إلى الأربعين.

(٢) أي العبد، أو الشاة أو الشجرة، ونحو ذلك، لينتفي الغرر والجهالة وضابطه أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردا.

(٣) أي جهالة الواحد من العبيد، غير معين، وكذا الشاة من القطيع، غير معينة، أو شجرة من بستان مبهمة، وكشيء مثلا بعشرة دراهم ونحوها إلا ما يساوي درهما، لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا، أو صبرة إلا قفيزا، وعنه: يصح قال في الإنصاف: وهو قوي، ومحل الخلاف، إذا لم يعلما قفزانها وإلا صح.

(٤) أي ويصح: بعتك هؤلاء العبيد إلا هذا العبد، لأن اسم الإشارة معينة ومميزة، ونحو ذلك كـ «إلا سالما» ولم يكن ثم غير هذا الاسم.

(٥) أي نهى عن الاستثناء المجهول، إلا أن تعلم الثنيا، فيصح البيع، واتفقوا على أنه متى كان المستثنى معلوما، يعرفانه صح البيع، لانتفاء الغرر.

(٦) أي الاستثناء والبيع، في هذه الصورة.." [٢]

"وإن لم يكن إلا واحدا(١) أو غلب صح، وصرف إليه(٢) ويكفي علم الثمن بالمشاهدة، كصبرة، من دراهم أو فلوس(٣) ووزن صنجة، وملء كيل، مجهولين(٤) (وإن باع ثوبا أو صبرة) وهي: الكومة المجموعة من الطعام(٥) (أو) باع (قطيعا كل ذراع) من الثوب بكذا(٦).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣١/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣٥/٧

(١) أي وإن لم يكن في البلد المعقود فيه إلا نقد واحد، صح البيع وانصرف إليه لأنه تعين بانفراده.

(٢) لدلالة القرينة الحالية على إرادته، قال الوزير: اتفقوا على أنه إذا أطلق البيع بالثمن، ولم يعين النقد، انصرف إلى غالب نقد البلد.

(٣) أو بر، ولو لم يعلما عددها، ولا وزنها.

(٤) عرفا، وعرفهما المتعاقدان بالمشاهدة، كبعتك ونحوه، هذه الدار، بوزن هذا الحجر فضة أو بملء هذا الوعاء، أو الكيس دراهم، صح البيع، ولو كان في موضع فيه كيل معروف، اكتفاء بالمشاهدة، والصنج: شيء يتخذ من صفر، يضرب أحدهما بالآخر.

(٥) بلا كيل ولا وزن، جمعها صبار وصبر، وسميت صبرة، لإفراغ بعضها على بعض، وروى الأوزاعي مرفوعا «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا».

(٦) أي بدرهم ونحوه، صح البيع (وكل) بالنصب: بدل من مفعول مقدر، والقطيع: الطائفة من البقر والغنم، وقال ابن سيده: من العشرة إلى الأربعين وقيل: ثلاثون.." [1]

"(أو) كل (قفيز) من الصبرة بكذا(١) (أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم صح) البيع(٢) ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع(٣) لأن المبيع معلوم بالمشاهدة(٤) والثمن معلوم، لإشارته إلى ما يعرف مبلغه، بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين(٥) وهي الكيل والعد والذرع(٦) (وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم) لم يصح(٧) لأن «من» للتبعيض و«كل» للعدد فيكون مجهولا(٨).

---

(١) أي بدرهم ونحوه، صح البيع، والقفيز: ثمانية أرطال بالمكي، ستة عشر بالعراقي، وقيل: ثمانية بالعراقي، وعليه: فهو قفيز الحجاز، وصاع عمر، والقفيز الهاشمي مكوكان، ثلاثون رطلا عراقيا.

(٢) لمشاهدة البيع، والعلم به.

(٣) فإنه لا يضر جهلها، ويحرم على بائع، جعل صبرة على نحو ربوة مما ينصبها، ويثبت لمشتر الخيار إن لم يعلم، لأنه عيب، وإن كان تحتها حفرة لم يعلمها بائع، فله الفسخ.

(٤) فانتفت الجهالة وصح البيع.

(٥) فصح البيع، للعلم بالثمن والمثمن.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٤١/٧

(٦) أي كيل الصبرة وذرع الثوب، وعد القطيع، فانتفى الغرر.
(٧) البيع، لأنه لم يبعها كلها، ولا قدرا معلوما.
(٨) لتناوله القليل والكثير، فإن قصدا بـ «من» ابتداء الغاية، أو أنها للبيان صح، بخلاف ما إذا لم يتفقا على قصد ذلك، ويحتمل أن يصح، بناء على قولهم، إذا آجر الدار كل شهر بدرهم، قال ابن عقيل: وهو الأشبه.." [١]

"بخلاف ما سبق، لأن المبيع الكل، لا البعض، فانتفت الجهالة(١) وكذا لو باعه من الثوب كل ذراع بكذا(٢) أو من القطيع كل شاة بكذا، لم يصح لما ذكر(٣) (أو) باعه (بمائة درهم إلا دينارا) لم يصح(٤) (وعكسه) أن باع بدينار أو دنانير إلا درهما، لم يصح(٥) لأن قيمة المستثنى مجهولة، فيلزم الجهل بالثمن(٦).

---

(١) يعني في بيع ما سبق، من قوله: وإن باع ثوبا أو صبرة، إلخ، لإسقاطه «من» التبعيضية.
(٢) لم يصح البيع لأن «من» للتبعيض.
(٣) بالبناء للمجهول، من أن «من» للتبعيض و«كل» للعدد فيكون مجهولا، وفي المحرر وغيره: وإن باع ذراعا مبهما من أرض، أو ثوب، لم يصح، باتفاق الأئمة، ويصح بيع ما بوعاء مع وعائه موازنة، كل رطل بكذا، ودونه مع الاحتساب بزنته، إن علما مبلغ كل منهما، ويصح جزافا، مع ظرفه ودونه.
(٤) قال في الفروع: وفاقا: لأنه قصد استثناء قيمة الدينار مع المائة الدرهم، وذلك غير معلوم، لأنه من غير جنسه، والاستثناء من غير الجنس لا يصح.
(٥) وكذا لو باعه سلعة بمائة درهم إلا قفيزا من حنطة، أو غيره مما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه، لم يصح البيع، ونقله أبو طالب وفاقا.
(٦) وإذا كان الثمن مجهولا، لم يصح البيع كما تقدم.." [٢]

"والزيادة للبائع، والنقص عليه(١) (ولن جهله) أي الحال من زيادة أو نقص (وفات غرضه الخيار)(٢) فلكل منهما الفسخ(٣) ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجانا في المسألة الأولى(٤) أو يرض المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية(٥) لعدم فوات الغرض(٦) وإن تراضيا على المعاوضة، عن الزيادة أو النقص

---

[١] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٤٢/٧
[٢] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٤٣/٧

جاز(٧) ولا يجبر أحدهما على ذلك(٨).

وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة، فبانت أقل أو أكثر، صح البيع ولا خيار(٩) والزيادة للبائع والنقص عليه(١٠).

باب الخيار

---

(١) أي الزائد عن العشرة للبائع، لأنه لم يبعه مشاعا في الدار ونحوها والنقص عليه، لأنه التزامه بالعقد.

(٢) من بائع ومشتر، ففي البائع ما نقص، وفي المشتري ما زاد.

(٣) أي فلكل من بائع ومشتر فسخ المبيع، دفعا لضرر الشركة.

(٤) أي بلا عوض، فيما إذا بانت الدار ونحوها أكثر، فيسقط خيار مشتر، لأن البائع زاده خيرا.

(٥) وهي م، إذا بانت أقل، ويسقط خيار بائع.

(٦) ولانتفاء الضرر عن بائع برضى مشتر به.

(٧) لأن الحق لا يعدوهما، وكحالة الابتداء، ولأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع، فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن.

(٨) أي لا يجبر بائع ولا مشتر على المعاوضة.

(٩) أي لبائع ولا مشتر، لأنه لا ضرر في رد الزائد إن زاد، ولا في أخذ الناقص بقسطه، وهذا بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق.

(١٠) أي فيما إذا بانت أكثر من عشرة أقفزة، والنقص عليه إذا بانت أقل من عشرة مثلا، بقدره من الثمن، والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويضمنه كالغصب، ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته.." [١]

"(كتسويد شعر الجارية(١) وتجعيده) أي جعله جعدا، وهو ضد السبط(٢) (وجمع ماء الرحى) أي الماء الذي تدور به الرحى(٣) (وإرساله عند عرضها) للبيع(٤) لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك(٥).

---

(١) المبتاعة ليظن المشتري أن ذلك صفته، حيث يكون شعرها أشقر أو أبيض، فيسوده فيزيد في ثمنها،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨٥/٧

وكتحمير وجهها ونحو ذلك، ولو حصلت الحمرة من خجل، أو تعب، فله الخيار، وكذا تسويد شعرها لشيء حصل فيه، ومال الموفق وغيره إلى عدم الخيار في حمرة الخجل والتعب، وقطعوا بالخيار في غيرهما ولو من غير قصد.

(٢) وضد القصير، وتجعد تقبض، فالشعر الجعد: هو ما فيه التواء وانقباض، لا تفلفل وامتداد، فيظن المشتري أنه خلقة فيزيد في الثمن، قال في الإنصاف: وتحسين وجه الصبرة وتصنع النساج وجه الثوب، وصقال الإسكاف، وجه المتاع ونحوه يثبت للمشتري خيار الرد بلا نزاع اهـ، وما لا يزيد في الثمن، كتسبيط الشعر، لا خيار فيه، والسبط يدل على ضعف البدن، والجعودة تدل على قوة البدن، ووطء الأمة يمنع ردها، اختاره الشيخ.

(٣) إذا كانت تدور بالماء.

(٤) فيحسب هذه القوة تكسب دائما، لما فيه من التدليس والغش، وإظهار ما ليس معتادا ليغر المشتري.

(٥) أي حين إرسال الماء بعد حبسه، وذلك أن تكون الرحى في منصب ماء، فإنه بقوته يمر بالجانب الذي يلي الماء من العجل، فبالقوة تدفع، إلخ، ومنه ما يستعمل للكهرباء على الأنهار المنصبة.." [١]

"(ومن اشترى مكيلا ونحوه) وهو الموزون، والمعدود والمذروع (صح) البيع(١) (ولزم بالعقد) حيث لا خيار(٢) (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة(٣) أو رهن، أو حوالة (حتى يقبضه)(٤).

لقوله عليه السلام «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه»

---

(١) ولو كان قفيزا من صبرة، أو رطلا من زبرة حديد ونحوه، ومكيل، أصله: مكيول معتل العين، كمبيع أصله مبيوع، والمكيل والموزون: محله باب الربا، لأن الكيل والوزن من جملة علل الربا.

(٢) أي لزم المبيع لتمام شروطه، وملك بالعقد إجماعا، حيث لا خيار لهما، أو لأحدهما، إلى أمد، ولا خيار مجلس، كباقي المبيعات، وسواء احتاج لحق توفية أو لا، إلا ما يوجب الرد بنحو عيب.

(٣) أي ولم يصح تصرف المشتري فيما اشتراه بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، ببيع، أو هبة ولو بلا عوض، أو إجارة حتى يقبضه لما يأتي.

(٤) أي ولم يصح تصرف المشتري برهن، ولو بعد قبض ثمنه، أو حوالة عليه، أو به، قبل قبضه صورة لا حقيقة، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون في ذمة على ما في ذمة، وقيل معنى الحوالة عليه هنا، توكيل

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٩/٧

الغريم في قبضه لنفسه، نظير ماله، لأنه ليس في الذمة، وكذا الثمن إذا وقع بإحدى الصور الأربع، الكيل والوزن

والعد والذرع، قال الوزير وغيره: اتفقوا على أن الطعام إذا اشترى مكايلة أو موازنة أو معادة، فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر، أو يعاوض به، حتى يقبضه الأول، فإن القبض شرط في صحة هذا البيع.." [1]

"وإن اشترى المكيل ونحوه جزافا، صح التصرف فيه قبل قبضه(١) لقول ابن عمر رضي الله عنه: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا، فهو من مال المشتري(٢) (وإن تلف) المبيع بكيل ونحوه(٣).

---

(١) لأن التعيين كالقبض، هذا المذهب عنه بعض الأصحاب.

(٢) أي فدل على جواز التصرف في **الصبرة** قبل القبض، وقال الشيخ عبد الرحمن بن حسن: الدليل لا يطابق المدعى، لعدم تلازم الضمان، وجواز التصرف، بدليل ما في الصحيحين: كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلى السوق، فنهاهم صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه، وقوله «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» اهـ.

وتواتر النهي عن بيع مطلق الطعام حتى يقبضه، من غير فرق بين الجزاف وغيره، وهو رواية عن الإمام أحمد، ومذهب الجمهور وجاء الأمر أيضا بنقله، وقال الشيخ: يمتنع التصرف في **صبرة** الطعام المشتراة جزافا، واختاره الخرقي، وهذه طريقة الأكثرين، وذكر أنه يفضي إلى إنكار البائع البيع، واختاره ابن القيم وغيره، وثبتت السنة «حتى ينقل».

(٣) كالموزون، والمعدود، والمذروع قبل قبضه، فمن ضمان البائع.." [2]

"(خير مشتر بين فسخ) البيع، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه(١) (و) بين (إمضاء، ومطالبة متلفه ببدله) أي بمثله إن كان مثليا(٢) أو قيمته إن كان متقوما(٣) وإن تلف بفعل مشتر، فلا خيار له، لأن إتلافه كقبضه(٤) و(ما عداه) أي عدا ما اشتري بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع كالعبد والدار(٥).

---

(١) أي الذي دفعه للبائع، لأنه مضمون عليه إلى قبضه، وكالخيار في المبيع المعيب، وللبائع مطالبة متلفه

---

[1] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٦/٧

[2] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٨/٧

ببدله، لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع، فكان له الطلب على المتلف.

(٢) أي وخير مشتر بين إمضاء للبيع ومطالبة متلف المبيع بمثله، إن كان المبيع المتلف مثليا كالمكيل والموزون.

(٣) أي على متلف، وهو ما لم يصدق عليه حد المثلي، كالجواهر لأن الإتلاف كالعيب، وعند طائفة: الضمان بالمثل، اختاره الشيخ وابن القيم، لقصة القصعة، وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل آدمي، بخلاف تلفه بفعل الله تعالى، لأنه لا مقتضي للضمان، سوى حكم العقد، بخلاف إتلاف الآدمي فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى العقد، وحكم العقد يقضتي الضمان بالثمن إن فسخ، فكانت الخيرة للمشتري بينهما، والتالف قبل قبضه بآفة مما ذكر، من ضمان بائع.

(٤) ولو كان الإتلاف غير عمد، وكذا إتلاف متهب بإذن واهب كقبضه ويسعر الثمن على المشتري إذا أتلف المبيع ونحوه فينقده للبائع إن لم يكن دفعه وإن كان دفعه فلا رجوع له به.

(٥) أي العبد المعين، والدار المعينة والأرض، والثوب لم يذكر ذرعهما #

والصبرة المعينة، وكنصف ذلك ونحوه، لأن التعيين كالقبض، وكمكيل ونحوه بيع جزافا.." [١]

"لحديث عثمان يرفعه «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل» رواه الإمام(١) وشرطه حضور مستحق، أو نائبه(٢) ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق(٣) ومؤونة كيال، ووزان، وعداد، ونحوه على باذل(٤).

---

(١) أي أحمد بن حنبل رحمه الله، ورواه البخاري تعليقا، وروى الأثرم «إذا سميت الكيل فكل».

(٢) أي وشرط صحة القبض حضور مستحق المبيع: -أو حضور نائبه- كيله، أو وزنه أو عده، أو ذرعه للخبر، فإذا ادعى بعد ذلك نقصان ما اكتاله أو اتزنه، أو عده، أو ذرعه، لم يقبل، أو ادعيا أو أحدهما أنهما غلطا فيه، أو ادعى البائع زيادة، لم يقبل قولها، لأن الظاهر خلافه.

(٣) فلو قال: اكتل من هذه **الصبرة** قدر حقك، ففعل صح، لقيام الوكيل مقام موكله، ومتى وجده زائدا أعلمه به، وإن قبضه ثقة بقول باذل أنه قدر حقه، ولم يحضر كيله أو وزنه، قبل قوله في قدر نقصه، وإن صدقه في قدره، بريء من عهدته، ولو دفع إليه الوعاء فقال: كله، فقيل: يصير مقبوضا.

(٤) أي وأجرة كيال لمكيل، ووزان لموزون، وعداد لمعدود، ونقاد لمنقود، وتصفية ما يحتاج لتصفيته، ونحو ذلك، على باذل، بائع أو غيره، لأنه تعلق به حتى توفية، ولا تحصل إلا بذلك، أشبه السقي على

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٥٠

بائع الثمرة، ولعموم (إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أووزنوهم يخسرون) وأجرة النقل لمنقول تكون على قابض، وأجرة الدلال على بائع، وهو العرف المطرد، إلا مع شرط.." (١)

"ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ(١) (و) يحصل القبض (في صبرة(٢) وما ينقل) كثياب وحيوان (بنقله(٣) و) يحصل القبض في (ما يتناول) كالجواهر والأثمان (بتناوله)(٤) إذ العرف فيه ذلك(٥) (وغيره) أي غير ما ذكر، كالعقار، والثمرة على الشجر، قبضه (بتخليته) بلا حائل(٦).

---

(١) سواء كان متبرعا، أو بأجرة، إذا لم يقصر، لأنه أمين، فإن لم يكن حاذقا، أو كان غير ذي أمانة وعدالة، فهو ضامن، لتغريره، كما لو تعمد، ولا فرق بين كونه بأجرة أولا.

(٢) بنقلها لخبر: كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه، حتى ننقله.

(٣) وكأحجار، وطواحين، وعبارة المبدع وغيره: إن كان حيوانا، فقبضه تمشيته من مكانه.

(٤) أي باليد، وكذا كتب ونحو ذلك.

(٥) أي فيكون قبضا شرعيا، يعطي أحكام القبض في نحو المكيل، وقال بعض أهل العلم: الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس، التي بني عليها الفقه.

(6) أي مانع من قبضه والتخلية ليست شرطا، وإنما ذلك تعريف لقبض نحو العقار، وهو الضيعة، والبناء، والأرض، والغراس، أن يخلي بينه وبين المشتري ، والثمر على الشجر، قبضه أن يخلي بينه وبين مشتريه، يتصرف فيه تصرف المالك.." (٢)

"والجهل به، كالعلم بالتفاضل(١) ولو كيل المكيل، أو وزن الموزون، فكانا سواء صح(٢).

(ولا) يباع (بعضه) أي بعض المكيل أو الموزون (ببعض) من جنسه (جزافا) لما تقدم(٣) ما لم يعلما تساويهما في المعيار الشرعي(٤) فلو باعه صبرة بأخرى، وعلما كيلهما وتساويهما(٥) أو تبايعاهما مثلا بمثل، وكيلتا فكانتا سواء صح(٦).

---

(١) أي والجهل بالتماثل –حالة العقد على مكيل بجنسه، أو على موزون بجنسه– كالعلم بالتفاضل، في منع الصحة إذا اتحد جنس المكيل أو الموزون.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٥٤

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٥٥

(٢) أي ولو بيع المكيل بجنسه كيلا، أو بيع الموزون بجنسه وزنا، فكانا سواء في معيارهما الشرعي، صح البيع، للعلم بالتماثل، المنصوص عليه في قوله «مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد».

(٣) أي من الحديث، والتعليل، فلو باع بعض ربوي ببعض من جنسه جزافا لم يصح البيع، أو كان الجزاف من أحد الطرفين، كمد بر ببر جزافا، لعدم العلم بالتساوي والجزاف -بضم الجيم وتكسر- الحدس في البيع والشراء، ويقال: الجزافة، والمجازفة ، وهو بيع الشيء بالشيء بلا كيل، ولا وزن.

(٤) وهو الكيل في المكيل، والوزن في الموزون.

(٥) أي علم المتعاقدان كيل الصبرتين، وعلما تساويهما في الكيل، صح البيع، للعلم بالتساوي.

(٦) أي تبايع المتعاقدان الصبرتين مثلا بمثل، وهما يجهلان كيلهما وكلاهما

أو يجهلان كيل إحداهما، وكالاهما في المجلس، أو تبايعاهما مكايلة، وكيلتا فكانتا سواء، صح البيع، للعلم بالتساوي، وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى، بطل البيع للتفاضل.." [١]

"لئلا يتخذ حيلة على بيع الرطبة ونحوها -والقثاء ونحوها- بغير شرط القطع(١) (أو اشترى ما بدا صلاحه) من ثمر (وحصل) معه (آخر واشتبها) بطل البيع، قدمه في المقنع وغيره(٢) والصحيح أن البيع صحيح(٣) وإن علم قدر الثمرة الحادثة دفع للبائع، والباقي للمشتري، وإلا اصطلحا(٤) ولا يبطل البيع، لأن المبيع اختلط بغيره، ولم يتعذر تسليمه(٥).

---

(١) هذا على ما ذهب إليه متأخروا الفقهاء، من أنه لا يجوز بيعه إلا جزة، أو لقطة في الحال، وجوز الشيخ وتلميذه وغيرهما بيعه وإن كان معدوما، وذكروا أنه لا غرر فيه، وفي الإنصاف: أو خشبا بشرط القطع، فأخر قطعه فزاد، فالبيع لازم والزيادة للبائع، قدمه في الفائق، وقيل: الزيادة لهما، وذكروا أنه المنصوص.

(٢) وفي المغنى: شبهه بحنطة انثالت عليها أخرى، أو ثوبا اختلط بغيره.

(٣) أي والصحيح فيما إذا اشترى ما بدا صلاحه، وحصل آخر واشتبها أن البيع صحيح، وصوبه الزركشي، وقال الشارح فيما إذا حدثت ثمرة أخرى: هما شريكان فيهما، كل بقدر ثمرته، ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب، لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٦٧/٧

(٤) أي وإلا يعلم قدرها اصطلحا على الثمرة، لدعاء الحاجة لذلك، إذ لا طريق لمعرفة كل منهما.

(٥) فيصح، أشبه ما لو اشترى صبرة واختلطت بغيرها، ولم يعرف قدر كل منهما.." (١)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦/٨

السابع: أن يكون الثمن معلوما للمتعاقدين ... ٣٦٠

بيعه برقمه، أو بألف درهم ذهبا وفضة، وبما ينقطع به السعر، وبما باع به زيد، مع التحقيق في ذلك ... ٣٦١

بيع كل **الصبرة**، أو القفيز، أو البعض بكذا ... ٣٦٣

الاستثناء من غير الجنس، وبيع معلوم ومجهول لم يحدد ثمنه ... ٣٦٥." [١]

"لقوله صلى الله عليه وسلم «من أسلف في شيء فليسلف» الحديث أي فليعط (١) قال الشافعي: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه (٢) ويشترط أن يكون رأس مال السلم (معلوما قدره ووصفه) كالمسلم فيه (٣) فلا يصح **بصبرة** لا يعلمان قدرها (٤) ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالصفة (٥).

---

(١) فاستنبطوا اشتراط قبض الثمن في المجلس من هذا الحديث، ولئلا يصير بيع دين بدين كما تقدم.

(٢) ولأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف.

(٣) أي كما أنه يشترط أن يكون قدر المسلم فيه ووصفه معلوما، فكذا رأس مال السلم، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك، وأحد قولي الشافعي، لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله، قال الموفق: ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة، لأنه أحد عوضي السلم، فإذا لم يكن معينا اشترط معرفة صفته كالآخر، إلا أنه إذا أطلق، وفي البلد نقد واحد، انصرف إليه، وقام مقام وصفه، وقيل: لا يشترط. بل تكفي المشاهدة، وهو مذهب الشافعي، ومال إليه في المغني والشرح.

(٤) فإن فعلا بطل، لفوات شرطه.

(٥) أي ولا يصح السلم إن جعل رأس ماله بجوهر ونحوه، من سائر ما لا يجوز السلم فيه، مما لا يمكن ضبطه بالصفة التي هي شرط في صحة العقد، ويرده إن كان موجودا، وإلا رد قيمته.." [٢]

"وهي: دفع مال معلوم (١) (لمتجر) أي لمن يتجر (به ببعض ربحه) أي بجزء معلوم مشاع منه كما تقدم (٢) فلو قال: خذ هذا المال مضاربة. ولم يذكر سهم العامل، فالربح كله لرب المال (٣) والوضيعة

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٤/٨

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٣/٩

عليه (٤) وللعامل أجرة مثله (٥).

---

(١) أي والمضاربة شرعا: دفع مال، أي نقد مضروب، على ما تقدم في الشركة، وتنعقد بما يؤدي معنى الدفع، كوديعة وعارية إذا قال ربها لمن هي تحت يده: ضارب بها مضاربة، أو يقول: خذه بضاعة على أن لك نصف الربح مثلا. ففي حديث عائشة أنها أبضعت. "معلوم": قدره معين، فلا تصح بأحد هذين، ولا بصبرة دراهم، إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح.

(٢) أي من أنه يشترط فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل، قال الموفق وغيره: من شرط صحتها تقدير نصيب العامل، لأنه يستحقه بالشرط، فلم يقدر إلا به. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوما، جزءا من أجزاء، فلو سمى له كل الربح، أو دراهم ولو معلومة، أو جزءا مجهولا ونحوه فسدت.

(٣) لفساد العقد، وكذا لو قال: ولك جزء من الربح. لجهالة نصيب العامل، وفي الإنصاف: فما يعود بجهالة الربح يفسد العقد بلا نزاع.

(٤) أي على رب المال وحده، لأن العامل أمين.

(٥) وإن لم يحصل ربح، لأنه عمل بعوض لم يسلم له، وفي الإنصاف: وإن فسد بجهالة الربح وجب المسمى، وذكره الشيخ ظاهر المذهب، وأوجب في الفاسد نصيب المثل، فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله، وإن خسر فلا شيء له، وصوبه في الإنصاف وغيره.." [1]

"قال الإمام: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم (١) واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»(٢)

---

(١) قاله في رواية إسماعيل بن سعيد، وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة. وقال ابن عمر – في هذه الحيل وأشباهها – من يخدع الله يخدعه، والحيلة خديعة. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تحل الخديعة لمسلم» والله تعالى ذم المخادعين، والمتحيل مخادع.

(٢) ومن حيلهم: نصبهم الشباك ونحوه يوم الجمعة، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت فيه، ويقولون:

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٤٩/٩

ما اصطدنا يوم السبت. فمسخهم الله قردة وخنازير وقال ﴿ فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين ﴾ يعني أمة محمد صلى الله عليه وسلم، ليتعظوا بذلك، فيجتنبوا مثل فعلهم. وقال صلى الله عليه وسلم «لعن الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم الشحوم، جملوها ثم باعوها، فأكلوا ثمنها». والحيلة لإسقاط الشفعة: أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطآن في الباطن على خلافه.

ومن صور ذلك ما ذكره الموفق، وابن القيم وغيرهما: أن يتفقا على مقدار الثمن، ثم عند العقد يصبره صبرة غير موزونه، فلا يعرف الشفيع ما يدفع، فله أن يستحلف المشتري، فإن نكل قضي عليه، فإن حلف أخذه بقيمته. ومنها أن يهب الشقص للمشتري، ثم يهبه ما يرضيه، فله الأخذ بقيمة الموهوب.ومنها أن يشتريه بألف دينار، ثم يصارفه عن كل دينار بدرهمين، وهذه لا تسقطها. ومنها أن يشتري بائع الشقص منه عبدا قيمته مائة درهم، بألف في ذمته، ثم يبيعه الشقص بالألف، فله أخذه بقيمة العبد. ومنها أن يشتريه بألف، وهو يساوي مائة ثم يبريه من تسعمائة، أو يشتري جزءا منه بالثمن كله، ثم يهب له بقيته، فيأخذ الشفيع الشقص بالثمن، أو يظهران أن الثمن مائة، والمدفوع عشرون، قال الشيخ: وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال على إسقاط الشفعة فهو باطل، ولا تغير حقائق العقود بتغير العبارة.." [١]

"(ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين)(١).

من كسب، وثمرة، وولد، ونحوها(٢) ولو حصل (قبل القبض) لأنه نماء ملكها(٣) (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة، ورطل من زبرة(٤) بضد المعين في الحكم(٥) فنماؤه له، وضمانه عليه، ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كمبيع(٦) (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها)(٧).

---

(١) أي نماء المهر المتصل والمنفصل، المعين، المتميز، لا المتعين، الصادق بعبد من عبيده، فإنه كقفيز من صبرة.

(٢) أي ككسب عبد معين، وكثمرة شجرة معينة، وكولد جارية معينة، ونحوها كمنفعة دار.

(٣) فكان لها ذلك، كسائر أملاكها.

(٤) حديد ونحوه، ودن زيت ونحوه، ومائة من هذه الغنم ونحوها.

(٥) لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه، وتملكه بالعقد، وإن لم يدخل بها، ولا تملك تصرفا فيه إلا بقبضه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤١٥/٩

(٦) أي كما لو باع قفيزا من صبرة ونحوه، فإنه لا يدخل في ضمان مشتر، ولا يملك تصرفا فيه إلا بقبضه، وتقدم ما لا يجوز التصرف فيه في البيع، وقال الموفق: قياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمانه، إلا أن يمنعها من قبضه، فمن ضمانه بكل حال، كالغاصب، وذكر القاضي أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر، وعوض الخلع، يجوز التصرف فيه قبل قبضه، كالوصية، والميراث.

(٧) أي وإن تلف المهر المعين أو نقص، كالعبد والدار، والماشية المعينة قبل قبضها أو بعده، فمن ضمانها، لتمام ملكها عليه.." (١)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣٨/١١

"سياراتي ، عمارة من عمائري ، أو قطعة أرض في مخططي ، والمخطط هذا فيه قطع جيدة ، وفيه قطع رديئة ، وفيه قطع ممتازة ، ففي هذه الحالة لا يمكن للشريعة أن تأذن للبائع أن يغرر بالمشتري فلابد أن يعين .

قال رحمه الله : [إلا فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة] : إلا فيما تتساوى أجزاؤه : استثناء ، والاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظ ، كأنه يقول : لا يصح البيع في هذه الصور إلا في صورة واحدة أو لا يصح في هذه الأحوال وهي المبهمة التي لم يعين فيها المبيع ولكن يصح في حالة . وهي : أن تكون السيارات ، وأن يكون القطيع ، وأن تكون العمائر والأراضي كلها على صفة واحدة ، فإن كانت كلها على صفة واحدة صح أن يقول له : أبيعك سيارة من سياراتي ، مثل الآن السيارات تأتي مثلا بموديل واحد ، وتجد صفاتها كلها واحدة ، يعني كلها على النوع الممتاز ، أو كما يقولون : فل كامل مثلا ، وتكون ألوانها مختلفة ، ويقول لك : أبيعك سيارة من هذه السيارات ؛ صح ، ويقول لك مثلا : أبيعك أرضا من أراضي وعنده ثلاث أراضي كلها يعني أسعارها واحدة ، وتتساوى في المميزات والخصائص ؛ فحينئذ ما فيه غرر على المشتري .

إذن الأصل في قوله : أبيعك شاة من قطيعي ، أبيعك ثوبا من ثيابي ، أبيعك صاعا من طعامي ، أبيعك عمارة من عمائري ، وأرضا من أراضي ، كل هذا الأصل فيه المنع ؛ لماذا ؟ لأن أغلب صوره قائمة على الغرر ، ولذلك في الأصل أنه ممنوع ، لكن يستثنى متى ؟ إذا تساوت الأجزاء . فإذا تساوت الأجزاء صح .." (١)

"قال رحمه الله : [إلا فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة] : يعني مثلا كيس الأرز الآن جميعه على صفة واحدة ، فقال له : هذا الكيس أبيعك منه صاعا بعشرة ، أبيعك منه كيلو مثل ما يقع في البقالة ، فترى السكر أو ترى الأرز وترى الطعام كله على صفة واحدة ، فيقول لك : أنا أجعل الصاع منه مثلا بعشرة ريالات ، الكيلو بخمس ريالات ؛ صح وجاز ؛ لأن الأجزاء متساوية ؛ إذن العلة هي خوف الغرر ؛ لأنه فيه ضرر على المشتري أن يصرف إلى الرديء وهو يرغب الجيد .

قال رحمه الله : [فصل] : يقول المصنف رحمه الله : [فصل] : الفصل غالبا ينبني على الباب الذي قبله ، وفصل الشيء : تمييزه عن غيره ، والذي نريد أن ننبه عليه أن البيوع منها ما أذن الله به ، ومنها ما حرم الله ، والذي أذن الله فيه من البيوع لا يمكن حصره ، لا يستطيع أحد من أهل العلم أن يجمع البيوع

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥/٢٧٥

المشروعة ، لأنها تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، وعددها لا ينحصر حتى ولو في زماننا من كثرتها ، ولكن البيوع التي حرمها الله منحصرة ومنضبطة بضوابط معينة ، فأصبح المحرم يمكن تمييزه وحصره ، والمباح لا يمكن حصره ، ولهذا دل على هذا دليل الكتاب والسنة : في الكتاب قال الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فلما جاء للإباحة عمم قال : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ولما جاء يحرم قال : ﴿ وحرم الربا ﴾ فخصص .." (١)

"وإن قلت بل السنة أن يكافئ أو يدعو وإن علم أنه أهدي حياء وجب الرد

فصل وتملك الهبة بالعقد وتلزم بالقبض بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب فقبض ما هو بكيل أو وزن أو ذرع بذلك وقبض الصبرة وما ينقل بالنقل وقبض ما يتناول بالتناول وقبض غير ذلك بالتخلية ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما ويصح أن يهب شيئا ويستثني نفعه مدة معلومة وأن يهب حاملا ويستثني حملها وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت ولغا الشرط وإن وهب دينه لمدينه أو أبرأه منه أو تركه له صح ولزم بمجرده ولو قبل حلوله وتصح البراءة ولو مجهولا ولا تصح هبة الدين لغيره من هو عليه إلا إن كان ضامنا

." (٢)

"ووعاؤه كيده وصبرة ومنقول بنقل وما يتناول بتناوله وغيره بتخلية

والاقالة فسخ تسن للنادم فصل الربا نوعان ربا فضل وربا نسيئة

فربا الفضل يحرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا ولو يسيرا لا يتأتى ويصح به متساويا وبغيره مطلقا بشرط قبض قبل تفرق لا مكيل بجنسه وزنا ولا عكسه الا اذا علم تساويهما في المعيار الشرعي

." (٣)

"أو ذوقه (أو صفة) تكفي في السلم فتقوم مقام الرؤية في بيع ما يجوز السلم فيه خاصة ولا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعا مثلا ويبيعه الصبرة على أنها

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٧٦/٥

(٢) دليل الطالب، ص/١٧٧

(٣) أخصر المختصرات، ص/١٦٩

(١) ".

"يصح لأن مقدار كل جنس منهما مجهول (أو) باعه (بما ينقطع به السعر) أي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة (أو) باعه (بما باع) به (زيد وجهلاه أو) جهله (أحدهما لم يصح البيع للجهل بالثمن) وكذا لو باعه كما يبيع الناس أو بدينار أو درهم مطلق وثم نقود متساوية رواجا وإن لم يكن إلا واحدا أو غلب صح وصرف إليه ويكفي علم الثمن بالمشاهدة كصرة من دراهم أو فلوس ووزن صنجة وملء كيل مجهولين (وإن باع ثوبا أو صبرة) وهي الكومة المجموعة من الطعام (أو) باع (قطيعا كل ذراع) من الثوب بكذا (أو) كل (قفيز) من الصبرة بكذا (أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم صح) البيع ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى مايعرف مبلغه من جهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهي الكيل والعد والذرع تفريق الصفقة (وإن

(٢) ".

"باع من الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأن من للتبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا بخلاف ما سبق لأن المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة وكذا لو باعه من الثوب كل ذراع بكذا أو من القطيع كل شاة بكذا لم يصح لما ذكر (أو) باعه (بمائة درهم إلا دينارا) لم يصح (وعكسه) بأن باع بدينار أو دنانير إلا درهما لم يصح لأن قيمة المستثنى مجهولة فيلزم الجهل بالثمن إذ استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا (أو باع معلوما ومجهولا يتعذر علمه) كهذه الفرس وما في بطن

(٣) ".

"العقد برئ (أو إن باعه دارا) أو نحوها مما يذرع (على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر) من عشرة (أو أقل) منها (صح) البيع والزيادة للبائع والنقص عليه (ولمن جهله) أي الحال من زيادة أو نقصان (وفات غرضه الخيار) فلكل منهما الفسخ ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجانا في المسألة الأولى أو

---

(١) الروض المربع، ٣٨/٢

(٢) الروض المربع، ٤٤/٢

(٣) الروض المربع، ٤٥/٢

يرضى المشتري بالنقص بأخذه بكل الثمن في الثانية لعدم فوات الغرض وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة أو النقص جاز ولايجبر أحدهما على ذلك وإن كان البيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أقل أو أكثر صح البيع ولا خيار والزيادة للبائع والنقص عليه

---

(١) ".

"حضور مستحق أو نائبه ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق ومؤنة كيال ووزان وعداد ونحوه على باذل ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ (و) يحصل (القبض في صبرة وما ينقل) كثياب وحيوان (بنقله و) يحصل القبض

---

(٢) ".

"كفلوس غير ذهب وفضة ولا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كبيض وجوز (ويجب فيه) أي يشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل (الحلول والقبض) من الجانبين بالمجلس لقوله صلى الله عليه وسلم فيما سبق يدا بيد (ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا) فلا يباع بجنسه وزنا ولو تمرة بتمرة (ولا) يباع (موزون بجنسه إلا وزنا) فلا يصح كيلا لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل رواه الأثرم من حديث عبادة بن الصامت ولأن ما خولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل والجهل به كالعلم بالتفاضل ولو كيل المكيل أو وزن الموزون فكانا سواء صح (ولا) يباع (بعضه) أي بعض المكيل والموزون (ببعض) من جنسه) (جزافا) لما تقدم ما لم يعلما تساويهما في المعيار الشرعي فلو باعه صبرة بأخرى وعلما كيلهما وتساويهما أو تبايعاه ما مثلا بمثل وكيلتا فكانتا سواء صح وكذا زبرة حديد بأخرى من جنسها (فإن اختلف الجنس) كبر بشعير وحديد

---

(٣) ".

---

(١) الروض المربع، ٦٨/٢

(٢) الروض المربع، ١٠٤/٢

(٣) الروض المربع، ١٠٩/٢

"يعتبر وجود المسلم فيه (وقت العقد) لأنه ليس وقت وجوب التسليم (فإن) أسلم إلى محل يوجد فيه غالبا ف (تعذر) المسلم فيه بأن لم تحمل الثمار تلك السنة (أو) تعذر (بعضه فله) أي لرب السلم (الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به (أو فسخ) العقد في (الكل) إن تعذر الكل (أو) في (البعض) المتعذر (ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه) أي عوض الثمن التالف لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن ويجب رد عينه إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا أي مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما هذا إن فسخ في الكل فإن فسخ في البعض فبقسطه الشرط (السادس أن يقبض الثمن تاما) لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلف في شيء فليسلف الحديث أي فليعط قال الشافعي لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ويشترط أن يكون رأس مال السلم (معلوما قدره ووصفه) كالمسلم فيه فلا يصح بصبرة لا يعلمان قدرها ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالصفة ويكون القبض (قبل التفرق) من المجلس وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر لأن السلم من شرطه التأجيل (وإن قبض البعض) من الثمن

---

(١) ".

"بإذن سيدة صح وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده وبلا إذنه لا يصح فإن وطئ تعلق مهر المثل برقبته ٪ ٢ فصل (١)

١- (وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد) كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لايمنع وجوب جميعه بالعقد (ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين) من كسب وثمرة وولد ونحوها ولو حصل (قبل القبض) لأنه نما ملكها (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبدة بضد المعين في الحكم فنماؤه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كمبيع (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها) فيفوت عليها (إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه) لأنه بمنزلة الغاصب إذا (ولهاالتصرف فيه) أي في المهر المعين لأنه ملكها إلا أن يحتاج لكيل أو وزن أو عد أو ذرع فلا يصح تصريفها فيه قبل قبضه كمبيع بذلك (وعليها زكاته) أي زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد وحول المبهم من تعيين (وإن طلق) من أقبضها الصداق (قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه) أي نصف الصداق (حكما) أي

---

(١) الروض المربع، ١٤٥/٢

قهرا كالميراث لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم >

" (١).

"ويصح بيع صبرة وإن جهلت صيعانها كل صاع بدرهم.

ولا يضر في مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل، وبيع صبرة مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم إن خرجت مائة وإلا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله، لا بيع أحد ثوبين مثلا مبهما.

ولا بيع بأحدهما وإن تساوت قيمتهما، أو بمل ء ذا البيت برا أو بزنة ذي الحصاة ذهبا ومل ء البيت وزنة الحصاة مجهولان، أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع في الاولى وبعين الثمن في الثانية وبقدره في الباقي.

فإن عين البر كأن قال: بعتك مل ء ذا البيت من ذا البر صح لامكان أخذه قبل تلفه فلا غرر.

وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب.

ثم أخذ المصنف في محترز قوله طاهر بقوله: (ولا يصح بيع عين نجسة) سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة كجلد الميتة أم لا، كالسرجين والكلب ولو معلما والخمر ولو محترمة لخبر الصحيحين: أنه (ص) نهى عن ثمن الكلب وقال: إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما في معناها.

ثم أخذ في محترز قوله منتفع به بقوله: (ولا) يصح (بيع ما لا منفعة فيه) لانه لا يعد مالا، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال وعدم منفعته إما لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها كالخنفساء والحية والعقرب، ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص، ولا بيع كل سبع أو طير لا ينفع كالاسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش في النبل، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة.

أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والنحل للعسل والطاووس للانس بلونه فيصح، وإما لقلته كحبتي الحنطة والشعير ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب

---

(١) الروض المربع، ١١٢/٣

رده، ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية.
ولا يصح بيع آلة اللهو المحرمة كالطنبور والمزمار والرباب وإن اتخذ المذكورات من نقد إذ لا نفع بها شرعا.
ويصح بيع آنية الذهب والفضة لانهما المقصودان.
ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي المتخذة منهما لان آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك.
ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم والشعوذة والفلسفة كما جزم به في المجموع ولا بيع السمك في الماء إلا إذا كان في بركة صغيرة لا يمنع الماء رؤيته وسهل أخذه فيصح في الاصح، فإن كانت البركة كبيرة لا يمكن أخذه إلا بمشقة شديدة لم يصح على الاصح.
وبيع الحمام في البرج على هذا التفصيل.
ولا يصح بيع الطير في الهواء ولو حماما اعتمادا على عادة عودها على الاصح لعدم الوثوق بعودها إلا النحل فيصح بيعه طائرا على الاصح في الزوائد، وقيده في المهمات.
تبعا لابن الرفعة بأن يكون اليعسوب في الكوارة فارقا بينه وبين الحمام بأن النحل لا يقصد بالجوارح بخلاف غيرها من الطيور فإنها تقصد بها.
ويصح بيعه في الكوارة إن شاهد جميعه وإلا فهو من بيع الغائب فلا يصح.
تنبيه: سكت المصنف عن أركان البيع وهي ثلاثة كما في المجموع.
وهي في الحقيقة ستة: عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة ولو كناية، وهي إيجاب كبعتك وملكتك، واشتر مني وكجعلته لك بكذا ناويا البيع، وقبول كاشتريت وتملكت وقبلت، وإن تقدم على الايجاب كبعني بكذا لان البيع منوط بالرضا لخبر: إنما البيع عن تراض والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ، فلا بيع بمعاطاة." (١)

"وتقدمت شروط المعقود عليه.
ولو باع بنقد مثلا وثم نقد غالب تعين لان الظاهر إرادتهما له، أو نقدان مثلا ولو صحيحا ومكسرا ولا غالب اشترط تعيين لفظا إن اختلفت قيمتها، فإن استوت لم يشترط تعيين وتكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة، وتكفي رؤيتها قبل عقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد.

---

(١) الإقناع، ٢٥٢/١

ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد بخلاف ما يغلب تغيره كالاطعمة، وتكفي رؤية بعض مبيع إن دل على باقية كظاهر صبرة نحو بر كشعير أو لم يدل على باقيه بل كان صوانا للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض وقشرة سفلى لجوز أو لوز، فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في إبقائه فيه.

وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما في بطنه.

نعم إن لم تنعقد السفلى كاللوز الاخضر، كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول.

ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه، ولان قشره الاعلى لا يستر جميعه.

ويصح سلم الاعمى وإن عمي قبل تمييزه بعوض في ذمته يعين في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه، ولو كان رأى قبل العمى شيئا مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير، ولو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه لم ينفسخ فيه البيع

كما صححه النووي.

ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الارض لانه غرر.

فصل: في الربا وهو بالقصر لغة الزيادة قال الله تعالى: * (اهتزت وربت) * أي زادت ونمت وشرعا، نقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين." (١)

"كأن باع بكر لعمرو مائة له على زيد بمائة كبيعه ممن هو عليه كما رجحه في الروضة وإن رجح في المنهاج البطلان.

أما بيع الدين بالدين فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وفسر ببيع الدين بالدين وقبض غير منقول من أرض وشجر ونحو ذلك بالتخلية لمشتر:

بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح، وبتفريغه من متاع غير المشتري نظرا للعرف في ذلك وقبض المنقول من سفينة وحيوان وغيرهما بنقله مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فيه.

ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وإتلاف المشتري المبيع قبض له ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس فإنه لا بد من إذنه، ولو اشترى الامتعة مع الدار حقيقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف.

---

(١) الإقناع، ١/٢٥٤

والسفينة من المنقولات، كما قاله ابن الرفعة، فلا بد من تحويلها وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير به.

أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها التخلية لعسر النقل.

فروع: للمشتري استقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجلا، وإن حل أو كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه وشرط في قبض ما بيع مقدرا مع ما مر نحو ذرع من كيل ووزن ولو كان لبكر طعام مثلا مقدر على زيد كعشرة آصع ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكتل لعمرو ليكون القبض والاقباض صحيحين.

ويكفي استدامته في نحو المكيال.

فلو قال بكر لعمرو: اقبض من زيد ما لي عليه لك، ففعل فسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض، ولكل من العاقدين حبس عوضه حتى يقبض مقابله إن خاف فوته بهرب أو غيره، فإن لم يخف فوته." (١)

"لانه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب فلا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي إذ لا حق له قبل الموت، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس.

ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، وأما بعد القبول وقبل القبض فالاوجه عدم الصحة كما صححه النووي في الروضة كأصلها وإن صحح في تصحيحه الصحة، فإن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت، وإن مات بعد الموصي وقبل القبول والرد خلفه وارثه فيهما، فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والرد هو الامام وملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس بإعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف إن قبل بان أنه ملكه بالموت، وإن رد بان أنه للوارث ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة، ويطالب الوارث الموصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي بالمؤن إن توقف في قبول وركما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين، فإن لم يقبل أو لم يرد خيره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر إذا امتنع من الاحياء.

أما لو أوصى بإعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه.

وللموصي رجوع في وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كأبطلتها وبنحو قوله: هذا لوارثي مشيرا إلى الموصى

---

(١) الإقناع، ٢٥٧/١

به، وبنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول وبوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برا معينا وصى به وخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها وطحنه برا وصى به وبذر له وعجنه دقيقا وصى به، وغزله قطنا وصى به ونسجه غزلا وصى به وقطعه ثوبا وصى به قميصا وبنائه وغراسه بأرض وصى بها.

القول في الايصاء وشروط الوصي ثم شرع في الايصاء وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله: (وتصح الوصية) بمعنى الايص اء في التصرفات المالية المباحة يقال: أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه، ووصيته إذا جعلته وصيا.

وقد أوصى ابن مسعود رضي الله عنه فكتب وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله.

وأركان الايصاء أربعة: موص ووصي وموصي فيه وصيغة.

وشرط في الموصي بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ما مر في الموصى بمال وقد مر بيانه.

وشرط في الموصي بنحو أمر طفل كمجنون ومحجور بسفه مع ما مر ولاية عليه ابتداء من الشرع بتفويض، فلا يصح الايصاء ممن فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصي لم يؤذن له فيه، ويصح الايصاء (إلى من اجتمعت فيه خمس شرائط) عند الموت وترك سادسا وسابعا كما ستعرفه الاول (الاسلام) في مسلم.

(و) الثاني: (البلوغ و) الثالث: (العقل و) الرابع: (الحرية و) الخامس: (الامانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة وكلاهما صحيح.

السادس الاهتداء إلى التصرف كما هو الصحيح في الروضة.

والسابع عدم عداوة منه للمولى عليه، وعدم جهالة، فلا يصح الايصاء إلى من فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم، ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو لغيره لعدم الاهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي.

ويصح الايصاء إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر.

واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضهما كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح.

ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه.

ولا أنوثة لما في سنن أبي داود أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى." (١)

---

(١) الإقناع، ٦٢/٢

"

قوله السادس أن يكون معلوما برؤية

يعني من المتعاقدين

يصح البيع بالرؤية وهي تارة تكون مقارنة للبيع وتارة تكون غير مقارنة فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع وإن كانت مقارنة لبعضه فإن دلت على بقيته صح البيع نص عليه فرؤية أحد وجهي ثوب تكفي فيه إذا كان غير منقوش وكذا رؤية وجه الرقيق وظاهر **الصبرة** المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما في الظروف من مائع متساوي الأجزاء وما في الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك

ولا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه **الصبرة** على أنها من جنسه على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع وغيره

وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات نقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقي بصفته إذا جاء على صفته ليس له رده

قلت وهو الصواب

قال في الفروع قال القاضي وغيره وما عرفه بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته

وعنه يشترط أن يعرف المبيع تقريبا فلا يصح شراء غير جوهري جوهرة

وقيل ويشترط شمه وذوقه

قوله فإذا اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح البيع

إذا لم ير المبيع فتارة يوصف له وتارة لا يوصف فإن لم يوصف له لم يصح البيع على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وعنه يصح نقلها حنبل واختاره الشيخ تقي الدين في موضع من كلامه

واختاره في الفائق وضعفه الشيخ تقي الدين في موضع آخر

". (١)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٢٩٥

قال في الفائق وخرجه بن عقيل على روايتي الغائب

قال الطوفي في شرح الخرقي والاستحسان جوازه لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به وهو مذهب مالك انتهى

قوله ولا شجرة من بستان ولا (((وهؤلاء))) هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع إلا شاة

بلا نزاع ونص عليه

فائدة لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه لأنه غرر ومجهول ولا بيع رقعة به وعنه يبيعها بعوض مقبوض

تنبيه قوله فإن باعه قفيزا من هذه **الصبرة** صح

مقيد بأن تكون **الصبرة** أكثر من قفيز وهو الظاهر من كلامهم ومقيد أيضا بأن تكون أجزاؤها متساوية فلو اختلفت أجزاؤها لم يصح البيع على الصحيح من المذهب **كصبرة** بقال القرية والمحدر من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا أو الشعير المختلف الأوصاف وقيل يصح من ذلك **صبرة** بقال القرية ويحتمله كلام المصنف

وقال بن رزين في شرحه وإن باع نصفها أو ثلثها أو جزءا منها صح مطلقا لظاهر النصوص

وقيل إن اختلفت أجزاؤها (((أجزاؤه))) **كصبرة** بقال القرية لم يصح انتهى

وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر

فائدتان

إحداهما لو تلفت **الصبرة** كلها إلا قفيزا كان هو المبيع قاله الأصحاب

الثانية لو فرق قفزان **الصبرة** المتساوية الأجزاء أو باع أحدهما مبهما صح قدمه في الرعاية

". (١)

"

قال في القاعدة الخامسة بعد المائة ظاهر كلام القاضي الصحة لأنه ذكر في الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع لأن المنافع لا تتفاوت كالأعيان انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٠٣

قلت وهو الصواب ويحتمل أن لا يصح صححه في التلخيص وهما احتمالان مطلقان في الفروع والقواعد

قوله وإن باعه الصبرة إلا قفيزا لم يصح

هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب قال في المغني والشرح والفروع وغيرهم لم يصح في ظاهر المذهب

وعنه يصح وهو قوي وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفائق

تنبيه محل الخلاف إذا لم يعلما قفزانها فأما إن علما قفزانها فيصح بلا نزاع قاله في المستوعب وغيره وهو واضح

فائدة لا يشترط معرفة باطن الصبرة وكذا لا يشترط تساوي موضوعها على الصحيح من المذهب وعليه الجمهور وشرطه أبو بكر في التنبيه إلا أن يكون يسيرا

فعلى المذهب إن ظهر تحتها ربوة ونحوها خير المشتري بين الرد والإمساك كما لو وجد باطنها رديئا نص عليه

ويحتمل أن يرجع بمثل ما فات قاله بن عقيل وإن ظهر تحتها حفرة أو باطنها خير من ظاهرها فلا خيار للمشتري وللبائع الخيار إن لم يعلم على الصحيح من المذهب ويحتمل أن لا خيار له قاله المصنف ويحتمل أن يأخذ منها ما حصل من الانخفاض قاله بن عقيل

واختار صاحب التلخيص أن حكم المسألة الأولى حكم ما لو باعه أرضا على

". (١)

"أنها عشرة أذرع فبانت تسعة وحكم الثانية حكم ما لو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر

فائدة استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة قاله الأصحاب

وأطلق الخلاف في هذه المسألة في المستوعب والمحرر والفائق وغيرهم وجزم أبو محمد الجوزي بالصحة فيها

ويأتي قريبا إذا استثنى مشاعا من صبرة أو بستان ونحوه كثلث وربع

قوله أو ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٠٤

في هذه المسألة طريقان

أحدهما أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة وهي طريقة المصنف والشارح وصاحب المستوعب والرعايتين وجزم به في الوجيز وأطلق الروايتين فيها في المستوعب

والطريق الثاني صحة استثناء صاع من شجرة ولو منعنا من صحته في الصبرة وهي طريقة القاضي في شرحه وجامعه الصغير وقاسها على سواقط الشاة وقدمها في الفروع فهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة ورد المصنف والشارح ذلك

قوله وإن باعه أرضا إلا جريبا أو جريبين من أرض يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها وإلا لم يصح

يعني وإن لم يعلما جربانها لم يصح وكذلك الحكم لو باعه ذراعا من ثوب

واعلم أنهما إذا علما الجربان والأذرع في الثوب صح البيع وكان مشاعا وإن لم يعلما ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب

قال في الفروع فيهما لم يصح في الأصح ذكره صاحب المحرر لأنه لا معينا ولا مشاعا وجزم به في المغني والشرح والفائق وغيرهم

---

(١) ".

"

الثالثة لو باعه الجلد والرأس والأطراف منفردة لم يصح وإن صح استثناؤه جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم لعدم اعتياده عرفا ولأن الاستثناء استبقاء وهو يخالف العقد المبتدأ لجواز استبقاء المتاع في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره والمرتدة ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها

قلت الذي يظهر أن مرادهم بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشتري فإن كانت للمشتري فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له إلا أن يعثر على فرق بينهما

الرابعة لو استثنى جزءا مشاعا معلوما من شاة صح على الصحيح من المذهب

قال في الفروع صح على الأصح ونصره المصنف والشارح واختاره بن عقيل وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٠٥/٤

قال في المستوعب وهو الصحيح عندي وعنه لا يصح اختاره القاضي وقاسه على استثناء الشحم

وأطلق وجهين في التلخيص وغيره ورد قياس القاضي بأن الشحم مجهول ولا جهالة هنا

وحمل بن عقيل كلام القاضي على أنه استثنى ربع لحم الشاة لا ربعها مشاعا ثم اختار الصحة في ذلك أيضا

الخامسة لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كثلث وربع أو جزء كثلاثة أثمانه صح البيع والاستثناء على الصحيح من المذهب

قال المصنف والشارح ذكره أصحابنا

قال في الفروع صح على الأصح وقال أبو بكر وبن أبي موسى لا يصح

---

(١) ".

"

وقال القاضي لا يصح وقدمه في الرعاية الكبرى وقال إن فيه روايتين

وأطلقهما وأطلق وجهين في القاعدة الثالثة والثلاثين

الرابعة قال المصنف وصاحب التلخيص والشارح والناظم وبن حمدان وغيرهم لو عد ألف جوزة ووضعها في كيل ثم فعل مثل ذلك بلا عد لم يصح ونص عليه

قوله ويصح بيع الباقلا والجوز واللوز في قشرته والحب المشتد في سنبله

هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة وقطعوا به إلا أنه قال في التلخيص يصح على المشهور عنه وسواء كان في إبقائه صلاح ظاهر أو لم يكن

قوله السابع أن يكون الثمن معلوما

يشترط معرفة الثمن حال العقد على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة البيع وإن لم يسم الثمن وله ثمن المثل كالنكاح

فائدتان

إحداهما يصح البيع بوزن صنجة لا يعلمان وزنها وبصبرة ثمنا على الصحيح من المذهب

قال في الفروع ويصح في الأصح وصححه في الترغيب في الثانية

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٠٧

وقيل لا يصح فيهما ويحتمله كلام المصنف هنا وأطلقهما في الرعايتين والحاويين في الأولى

ومثل ذلك ما يسع هذا الكيل لكن المنصوص هنا الصحة

الثانية لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهرا صح ذكره القاضي في خلافه واقتصر عليه في القاعدة الثانية والسبعين

". (١)

"في الجعالة شرط كما هو في الإجارة والبيع والقبول في البيع إلا على إحدى الصفتين فيتعين ما يسمى لها انتهى

ويأتي هل هذا يتعين في بيعه أم لا في أول باب الشرط في البيع

قوله وإن باعه **الصبرة** كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم صح البيع

وهذا المذهب وعليه الجمهور

قال في الفروع ويصح في الأصح وجزم به في المغني والشرح والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز والفائق وغيرهم

وقيل لا يصح

وفي الرعاية الصغرى والحاوي الصغير هنا سهو لكونهما قالا وإن باعه **صبرة** كل قفيز بدرهم صح إن جهلا ذلك عند العقد وإن علما فوجهان وإن جهله المشتري وجهل علم بائعه به صح وخير وقيل يبطل انتهيا

وهذا الحكم إنما هو في بيع **الصبرة** جزافا على ما يأتي فلعل في النسخ غلطا

فوائد

إحداها يصح بيع **الصبرة** جزافا إذا جهلها البائع والمشتري نص عليه ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها على الصحيح من المذهب نص عليه واختاره الخرقي وأبو بكر في التنبيه وبن ابي موسى وغيرهم

قال الزركشي هذا منصوص أحمد وعليه الأصحاب وقدمه في المستوعب والمغني والشرح وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٠٩/٤

". (١)

"

وعنه مكروه اختاره القاضي في المجرد وصاحب الفائق فيه وأطلقهما في الفروع

فعلى القول بالكراهة يقع العقد لازما نص عليه

وعلى القول بالتحريم لا يبطل العقد وله الرد على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع والمغني والشرح وهو ظاهر كلامه في رواية بن الحكم

وقال القاضي وأصحابه هذا بمنزلة التدليس والغش له الرد ما لم يعلم أن البائع يعلم قدره جزم به في المحرر والنظم والزركشي وبن رزين وغيرهم

وقال في الرعاية الكبرى إن جهله المشتري وحده وجهل علم بائعه به صح وخير فيه

وقيل لا يصح وإن علم البائع به صح ولزم انتهى

وقال أبو بكر وبن أبي موسى يبطل البيع وقدمه في الترغيب والحاوي الكبير وغيرهم

قال الزركشي قطع به طائفة من الأصحاب

الفائدة الثانية علم المشتري وحده مثل علم البائع وحده وقدمه في الفروع وقال كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري وقدمه الزركشي

وقدم بن عقيل في مفرداته أن المغلب في العلم البائع بدليل العيب لو علمه المشتري وحده جاز ومع علمهما يصح وفي الرعاية وجهين (((وجهان)))

قال في الفروع وهو ظاهر الترغيب وغيره وذكرهما جماعة في المكيل

الفائدة الثالثة لو علم قدر **الصبرة** البائع والمشتري فقيل حكمهما حكم علم البائع وحده على ما تقدم وقدمه في الحاوي الكبير

قال الزركشي فعموم كلام الخرقي يقتضي المنع من ذلك وجزم أبو بكر في التنبيه بالبطلان

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣١٢

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣١٣

قوله وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم لم يصح وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به المستوعب والرعايتين والحاويين والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم

وقيل يصح قال بن عقيل وهو الأشبه كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم لأن من وإن أعطت البعض فما هو بعض مجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنا معلوما فهو كما لو قال قفيزا منها انتهى

وهو احتمال في المغني والشرح وقالا بناء على قوله في الإجارة إذا أجره كل شهر بدرهم واختاره في الفائق

وقال في عيون المسائل إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح لتساوي أجزائها بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم لاختلاف أجزائها ثم قال بعد ذلك إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأنه لم يبعه كلها ولا قدرا معلوما منها بخلاف قوله أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم فإنه يصح هنا في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة

قوله وإن باعه بمائة درهم إلا دينارا لم يصح ذكره القاضي

وهو المذهب وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم

ويجيء على قول الخرقي إنه يصح

يعني إذا أقر واستثنى عينا من ورق أو ورقا من عين على ما ذكره المصنف عنه في كتاب الإقرار أنه يصح فيجيء هنا كذلك

قال بن منجا ولقائل أن يقول الصحة في الإقرار اختلف الأصحاب في تعليلها فعللها بعضهم باتحاد النقدين وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنايات

". (١)

"

فوائد

إحداها حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر أو تسعة حكم الدار والأرض على ما تقدم خلافا ومذهبا قطع به في المغني والشرح والفروع وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣١٥/٤

الثانية لو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر فالبيع صحيح جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم والزائد للبائع مشاعا ولا خيار للمشتري

وإن بانت تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره ولا خيار له على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع

وقيل له الخيار وأطلقهما في المغني والشرح والرعاية الكبرى

الثالثة المقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه على الصحيح من المذهب جزم به المصنف والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق في نكاح فاسد

فعلى المذهب يضمنه كالغصب ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده وإن نقص ضمن نقصه وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته

وإن كانت أمه فوطئها فلا حد عليه وعليه مهر مثلها وأرش بكارتها والولد حر وعليه قيمته يوم وضعه وإن سقط ميتا لم يضمن وعليه ضمان نقص الولادة

وإن ملكها الواطىء (((الواطئ))) لم تصر أم ولد على الصحيح من المذهب وقيل بلى قال ذلك كله المصنف والشارح وغيرهما

ويأتي هذا بأتم منه في أواخر الخيار في البيع فيما يحصل به القبض وذكر الخلاف فيه والله أعلم

". (١)

"

قال في الرعاية وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها وتصنيع النساج وجه الثوب وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه فهذا يثبت للمشتري خيار الرد بلا نزاع وظاهره أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له وهو أحد الوجهين وهو احتمال في المغني والشرح ومالا إليه

الوجه الثاني يثبت بذلك أيضا اختاره القاضي واقتصر عليه في الفائق وجزم به في الكافي وقدمه في الرعاية الكبرى وشرح بن رزين وذكر من صور المسألة تحمير الوجه من الخجل أو التعب وأطلقهما في

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٦٢/٤

الفروع وقيل لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب (((أو))) ونحوهما وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف والشارح

فائدة لو سود كف العبد أو ثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد أو علف الشاة أو غيرها ليظن أنها حامل لم يثبت للمشتري بذلك خيار على الصحيح من المذهب وقيل يثبت

قوله ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعا من تمر

يتعين التمر في الرد بشرطه ولو زادت قيمته على المصراة أو نقصت عن قيمة اللبن على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وقيل يجزئ القمح أيضا اختاره الشيرازي لحديث رواه البيهقي

وقال الشيخ تقي الدين يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته

فائدتان

إحداهما علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث في ملك المشتري فلما لم يتميز قطع عليه أفضل الصلاة والسلام المشاجرة بينهما بإيجاب صاع

الثانية لو اشترى أكثر من مصراة رد مع كل واحدة (((واحد))) صاعا صرح به في الفائق وغيره

." (١)

"

قوله وإن كان غائبا عن البلد قريبا احتمل أن يثبت للبائع الفسخ

وهو أحد الوجهين وقدمه في الرعايتين والحاويين وجزم به بن رزين في نهايته وهو ظاهر ما جزم به في الهادي

واحتمل أن يحجر على المشتري من غير فسخ وهو الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع وجزم به بن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في المغني والكافي والمحرر والشرح والفائق وشرح بن منجا والهداية والخلاصة فائدتان

إحداهما لو كان الثمن مؤجلا فالصحيح من المذهب أن المبيع لا يحبس عن المشتري نص عليه وقدمه في الفروع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٩٩

وقيل يحبسه إلى أجله جزم به في الرعاية والوجيز

قال في الفروع اختاره الشيخ يعني به المصنف

الثانية مثل البائع في هذه الأحكام المؤجر بالنقد في الحال قاله في الوجيز والفروع وغيرهما تنبيهات

الأول ظاهر قوله ومن اشترى مكيلا أو موزونا

أنه سواء كان مطعوما أو غير مطعوم وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب

وعنه محل ذلك إذا كان مطعوما (((مطموعا))) مكيلا أو موزونا

وعنه محل ذلك في المطعوم سواء كان مكيلا أو موزونا أو لا

الثاني أناط المصنف رحمه الله الأحكام بما يكال ويوزن لا بما يباع من كيل أو وزن فدخل في قوله

ومن اشترى مكيلا أو موزونا **الصبرة** وهو

". (١)

"إحدى الروايتين وهي طريقة الخرقي والمصنف والشارح ونصره القاضي وأصحابه وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب وصححه في النظم

والصحيح من المذهب أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل أو الوزن لا بما بيع من ذلك جزافا **كالصبرة** المعينة وهي طريقة صاحب المحرر والرعايتين والنظم والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وصاحب الفروع وقال هذا المذهب

قال في التلخيص هذه الرواية أشهر وهي اختيار أكثر الأصحاب وهي الرواية التي ذكرها المصنف بقوله وعنه في **الصبرة** المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها وإن تلفت فهي من ضمان المشتري وأطلقهما في الحاوي الكبير

الثالث في اقتصار المصنف على المكيل والموزون إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما في الحكم ولو كان معدودا أو مذروعا وقد صرح به في

قوله وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه

وهو وجه قدمه في الشرح والفائق والرعاية الكبرى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٠

قال بن منجا في شرحه هذا المذهب وظاهر المذهب أن المعدود كالمكيل والموزون قاله في الفروع وقطع به الخرقي وصاحب التلخيص والمحرر والنظم والحاوي الكبير وقال لا تختلف الرواية فيه

والمشهور في المذهب أن المذروع كالمكيل والموزون قاله في الفروع وقطع به في التلخيص والمحرر والبلغة والحاوي الكبير وغيرهم

قوله لم يجز بيعه حتى يقبضه

هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب

وعنه يجوز بيعه لبائعه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وجوز التولية فيه والشركة وخرجه من بيع دين

والمذهب خلاف ذلك وعليه الأصحاب

". (١)

"

تنبيه ظاهر قوله لم يجز بيعه أنه ملكه بالعقد ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه وهو صحيح وهو المذهب نقله بن مشيش وغيره وعليه الأصحاب وحكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله إجماعا

وذكر في الانتصار رواية أنه لا يملكه بالعقد ذكرها في مسألة نقل الملك زمن الخيار

ونقل بن منصور ملك البائع قائم حتى يوفيه المشتري

فائدتان

إحداهما يلزم البيع بالعقد مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وقيل في قفيز من صبرة ورطل من زبرة لا يلزم إلا بقبضه

وقال القاضي في موضع من كلامه ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه ذكره الزركشي

وقال في الروضة يلزم البيع بكيله ووزنه ولهذا نقول لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ما لم يكيلا أو يزنا

قال في الفروع كذا قال قال فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار

وقال في الروضة ولا يحيل به قبله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦١

وقال غير المكيل والموزون كهما في رواية

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما

الثانية المبيع برؤية أو صفة متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري (((للمشتري))) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه مكيلا أو موزونا أو غيرهما

تنبيه ظاهر قوله لم يجز بيعه حتى يقبضه جواز التصرف فيه بغير البيع

" (١) ".

"

وقيل إن أتلفه بائعه انفسخ العقد وهو احتمال في الكافي

قال الزركشي قد يقال إن إطلاق الخرقي يقتضي بطلان العقد مطلقا وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد إذا كان التلف من جهة البائع لا يبطل العقد ولا يخير المشتري انتهى

تنبيه قوله ومطالبة متلفه بالقيمة كذا قال كثير من الأصحاب

قال في الفروع ومرادهم إلا المحرر بقولهم بقيمته ببدله وقد نقل الشالنجي يطالب متلفه في المكيل والموزون بمثله

فوائد

منها لو خلطه بما لا يتميز فهل ينفسخ العقد فيه وجهان وأطلقهما في المحرر والحاوي الصغير والفائق والزركشي

أحدهما ينفسخ العقد وقدمه في الرعايتين وصححه في النظم

والثاني لا ينفسخ وقال في الفائق والمختار ثبوت الخيرة في فسخه

ولعل الخلاف مبني على أن الخلط هل هو اشتراك أو إهلاك على ما يأتي في كلام المصنف في الغصب

ومنها لو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل القبض فإن لم تكن بيد أحد انفسخ العقد كالسماوي وإن كانت بيد المشتري أو البائع أو أجنبي فمن ضمان من هي بيده

ومنها لو كان المبيع قفيزا من صبرة أو رطلا من زبرة فتلفت إلا قفيزا أو رطلا فهو المبيع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٢

ومنها لو اشترى عبدا أو شقصا بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فقبض العبد وباعه أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يطل الأخذ بالشفعة ويرجع مشتري الطعام على

---

(١) ".

"المشتري في الثمرة والمستأجر في العين مع أنه لا يضمنها وعكسه كالصبرة المعينة كما شرط قبضه لصحته كسلم وصرف

وقال في الانتصار في الصرف إن تميز له الشراء بعينه ويأمر البائع بقبضه في المجلس وقال في الترغيب المتعينان في الصرف (((العرف))) قبل (((قيل))) من صور المسألة

وقيل لا لقوله إلا هؤلاء

فوائد

الأولى ضابطه المبيع متميز وغيره فغير المتميز مبهم تعلق به حق توفية كقفيز من صبرة ونحوه فيفتقر إلى القبض على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وفي كلام المصنف ما يقتضي رواية بعدم الافتقار

قال الزركشي ولا يتابع عليها

ومبهم لم يتعلق به حتى (((حق))) توفية كنصف عبد ونحوه ففي البلغة هو كالذي قبله

وفي التلخيص هو من المتميزات فيه الخلاف الآتي

والمتميز قسمان ما يتعلق به حق توفية كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه فهو كالمبهم الذي تعلق به حق توفية عند الأصحاب وخرج أنه كالعبد وهو ظاهر رواية بن منصور

وما لا يتعلق به حق توفية كالعبد والدار والصبرة ونحوها من الذميات ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف

الثانية ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع نص عليه قال في الفروع فظاهره تمكن من قبضه أو لا وجزم به في المستوعب وغيره

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه

وقال ظاهر المذهب أن الفرق بين ما يتمكن من قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٥

". (١)

"

قال في التلخيص صح في أظهر الوجهين وقدمه في الفروع وقيل لا يصح

الثالثة نص الإمام أحمد رحمه الله وقاله القاضي وأصحابه طرفه كيده بدليل تنازعهما ما فيه وقيل لا

الرابعة نص الإمام احمد رحمه الله أيضا على صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه وهو المذهب وعليه جمهور الأصحاب قاله في الفروع

قال في التلخيص هذا المشهور في المذهب وعليه جمهور الأصحاب وقاله في الترغيب وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يصح

ولو قال له اكتل من هذه **الصبرة** قدر حقك ففعل صح وقيل لا ويأتي ذلك في آخر باب السلم

قوله وفي **الصبرة** وما ينقل بالنقل وفيما يتناول بالتناول

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز ونصره القاضي وغيره كما تقدم

فائدة قال المصنف في المغني في كتاب الهبة والقبض في المشاع بتسليم الكل إليه فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه ونقله فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ويتم به عقد شريكه

وقال في الرعاية ومن اتهب مبهما أو مشاعا من منقول وغيره مما ينقسم أو غيره فأذن له شريكه في القبض كان سهمه أمانة مع المتهب أو يوكل المتهب شريكه في قبض سهمه منه ويكون أمانة وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم انتهى

وقال في الفروع في باب الهبة قال في المجرد يعتبر لقبض المشاع إذن

". (٢)

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٦٧

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤/٤٧٠

"وفي لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان وأطلقهما في الفروع قلت الصواب عدم اللزوم وإن رد بدل عين فلا بد من النية ذكره في الفنون واقتصر عليه في الفروع تنبيه عادة بعض المصنفين ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين المشترك في التصرف في الدين منهم صاحب المحرر والفروع وغيرهما وذكرها في النظم والرعايتين والحاويين وغيرهم في أخر باب الحوالة وذكرها المصنف والشارح في باب الشركة فنذكرها هناك ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى وعادة المصنفين أيضا ذكر مسألة البراءة من الدين والبراءة من المجهول هنا ولم يذكرهما المصنف هنا وذكر البراءة من الدين في باب الهبة فنذكرها هناك وما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى

قوله وإن قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره متى قبضه جزافا أو ما هو في حكم المقبوض جزافا أخذ منه قدر حقه ويرد الباقي إن كان ويطالب بالبعض إن كان وهل له أن يتصرف في قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله فيه وجهان وأطلقهما في المغنى والكافي والشرح والفروع أحدهما يصح التصرف في قدر حقه منه قدمه بن رزين في شرحه عند كلام الخرقي في الصبرة

والوجه الثاني لا يجوز ولا يصح وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى والحاوي الكبير وجزم به القاضي في المجرد ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافا فالقول قول القابض بلا نزاع لكن هل يده يد أمانة أو يضمنه لمالكه لأنه قبضه على أنه عوض عما له فيه قولان وأطلقهما في الفروع

." (١)

"

تنبيه اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما في الحكم وهو رواية واختاره بعض الأصحاب والمصنف

والصحيح من المذهب أن حكم المعدود والمذروع حكم المكيل والموزون على ما تقدم في آخر الخيار في البيع قال بن منجا في شرحه وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز فمبني على الرواية التي اختارها المصنف وهي أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه مختص بالمكيل والموزون وتقدم في ذلك أربع روايات هذه والثانية مختص بالمبيع غير المعين كقفيز من صبرة فعليها لا يجوز رهن غير المعين قبل قبضه ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف والثالثة المنع مختص بالمطعوم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/١٢٠

فعليها لا يجوز رهنه قبل قبضه ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف والرابعة المنع يعم كل مبيع فعليها لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه وفي رهنه على ثمنه الخلاف انتهى فعلى الأول يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه قاله في القاعدة السابعة والثلاثين وقد تقدم ما يحصل به القبض في آخر باب الخيار في البيع في أول الفصل الأخير

وتقدم في أواخر شروط البيع لو باعه بشرط رهنه على ثمنه قوله وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع وكذا الزرع الأخضر في أحد الوجهين فيهما

". (١)

"قال في التلخيص والذي نقله الأصحاب في ذلك أنه لا يصح إذا لم يبع الباقي دفعا لضرر المشاركة بما بقي

وقولهم إذا لم يبع الباقي يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحا وفيه عندي نظر انتهى

وقيل لا يصح مطلقا وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى

تنبيه يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم ومن عموم كلام المصنف لو وكله في بيع عبيد أو صبرة ونحوهما فإنه يجوز له بيع كل عبد منفردا وبيع الجميع صفقة واحدة وبيع بعض الصبرة منفردة وبيعها كلها جملة واحدة قاله الأصحاب إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة

تنبيه قولى عن كلام المصنف بدون ثمن الكل هو في بعض النسخ وعليها شرح الشارح

وفي بعضها بإسقاطها تبعا لأبي الخطاب وجماعة وعليها شرح بن منجا لكن قيدها بذلك من كلامه في المغنى

قوله وإن اشتراه بما قدره له مؤجلا

صح وهو المذهب مطلقا

قال في الفروع صح في الأصح وجزم به في شرح بن منجا وقدمه في المغنى والشرح وجزم به في الهداية والخلاصة والرعاية الصغرى والحاويين وصححه في النظم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٤٤/٥

وقيل لا يصح إن حصل ضرر وإلا صح وهو احتمال في المغنى والشرح وجزم به في الوجيز قلت وهو الصواب والأول ضعيف وأطلقهما في الرعاية الكبرى

". (١)

"

هذا المذهب في الجملة إلا ما استثنى من الأجير والظئر ونحوهما وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره

قال في الرعايتين والفروع والحاوي وغيرهم يشترط معرفة الأجرة فإن كانت في الذمة فكثمن والمعينة كمبيع

وعنه تصح إجارة الدابة بعلفها

وتأتي هذه الرواية ومن اختارها بعد أحكام الظئر

فائدتان

إحداهما لو جعل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها صحت الإجارة على الصحيح من المذهب صححه في النظم وغيره كما يصح البيع بها على الصحيح كما تقدم

وفيه وجه آخر لا تصح

وأطلقهما الزركشي وهو كالبيع قاله في الفروع وغيره وصحح الصحة في البيع فكذا هنا وأطلقهما في الرعايتين والحاوي (((الحاوي))) الصغير

الفائدة الثانية قال في التلخيص والرعاية وإن استأجر في الذمة ظهرا يركبه أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الأجرة (((الأجر))) في المجلس وتأجيل السفر مدة معينة

زاد في الرعاية وإن كان بلفظ الإجارة جاز التفرق قبل القبض وهل يجوز تأخيره يحتمل وجهين انتهى

تنبيه تقدم في أول باب المساقاة هل تجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها أو بغيره فليعاود

وتقدم أيضا في أثناء المضاربة لو أخذ ماشية ليقوم عليها بجزء من درها ونسلها وصوفها وبعض مسائل تتعلق بذلك

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٨٥

". (١)

"

وهما روايتان وأطلقهما في المستوعب والخلاصة والمغني والشرح والفائق والرعاية الصغرى والحاوي (((الحاوي))) الصغير

قال في الهداية والمذهب فيه وجهان بناء على المسألة التي قبلها وهي إن خطته اليوم فبكذا وإن خطته غدا فبكذا

أحدهما لا يصح وهو المذهب

قال في التلخيص والصحيح المنع وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع

والوجه الثاني يصح قدمه في الرعاية الكبرى

فائدة قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية والفائق وغيرهم والوجهان في قوله إن فتحت خياطا فبكذا وإن فتحت حدادا فبكذا

قال في الفائق ولو قال ما حملت من هذه **الصبرة** فكل قفيز بدرهم لم يصح قاله القاضي ويحتمل عكسه ذكره الشيخ يعني به المصنف ثم قال قلت وتخرج الصحة من بيعه منها

وفيه وجهان ويشهد له ما سبق من النص انتهى

وإن قال إن زرعتها قمحا فبخمسة وإن زرعتها ذرة فبعشرة لم يصح قدمه في الرعاية الكبرى وصححه في الصغرى والنظم

وعنه يصح وأطلقهما في الحاوي الصغير

قوله وإن أكراه دابة وقال إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وإن رددتها غدا فكراؤها عشرة فقال أحمد في رواية عبد الله لا بأس به

". (٢)

"العين دون أجزائها فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/١١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٦/١٩

لا يجوز إجارة الشمع ليشعله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ليس هذا بإجارة بل هو إذن في الإتلاف وهو سائغ كقوله من ألقى متاعه

قال في الفائق وهو المختار ثم قال قلت وهو مشابه لبيعه من الصبرة كل قفيز بكذا ولو أذن في الطعام بعوض كالشمع فمثله انتهى

وقال في الفروع وجعله شيخنا يعني إجارة الشمع ليشعله مثل كل شهر بدرهم فمثله في الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع ومثله كلما أعتقت عبدا من عبيدك فعلي ثمنه فإنه يصح وإن لم يبين العدد والثمن وهو إذن في الانتفاع بعوض واختار جوازه وأنه ليس بلازم بل جائز كجعالة وكقوله ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فإنه جائز ومن ألقى كذا فله كذا انتهى وتقدم في أول فصل المزارعة هل يجوز إجارة الشجرة بثمرها

قوله ولا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به

وأما قوله إلا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا فتقدم في الظئر هل وقع العقد على اللبن ودخلت الحضانة تبعا أو عكسه في أول الباب

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله جواز إجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رأياه وإجارة حيوان لأجل لبنه قام به هو أو ربه فإن قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر وإن علفها ربها ويأخذ المشتري لبنا مقدرا

". (١)

"

قوله وإذ حبس الصانع الثوب على أجرته فتلف ضمنه

هذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره

وقيل إن كان صبغه منه فله حبسه وإن كان من ربه أو قصره فوجهان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٣٠

وقال في المنثور إن خاطه أو قصره وعزله فتلف بسرقة أو نار فمن مالكه ولا أجرة له لآن الصنعة غير متميزة كقفيز من صبرة

وإن أفلس مستأجره ثم جاء بائعه يطلبه فللصانع حبسه

قوله وإن أتلف الثوب بعد عمله خير مالكه بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له وبين تضمينه إياه معمولا ويدفع إليه أجرته

وهذا بلا خلاف ويقدم قول ربه في صفته معمولا ذكره بن رزين

فوائد

إحداها مثل هذه المسألة لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجرة له وبين تضمينه إياه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان قاله القاضي وغيره وجزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع

وقال أبو الخطاب يلزمه قيمته موضع تلفه وله أجرته إليه

الثانية مثل المسألة في الحكم أيضا لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه مثل أن يدفع إليه غزلا لينسج له عشرة أذرع في عرض ذراع فينسجه زائدا في الطول والعرض قدمه في الفروع

". (١)

"

قال وأورد على قيد الشركة أن لو كان من تمام الماهية لما حسن أن يقال هل تثبت الشفعة للجار أم لا انتهى

الثانية قوله ولا يحل الاحتيال لإسقاطها بلا نزاع في المذهب نص عليه

ولا تسقط بالتحيل أيضا نص عليه

وقد ذكر الأصحاب للحيلة في إسقاطها صورا

الأولى أن تكون قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه العرض بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين ويتقاصان أو يتواطآن على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين وهي أقل من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧٧/٦

الثانية إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط

الثالثة أن يكون كذلك ويبرئه من ثمانين

الرابعة أن يهبه الشقص ويهبه الموهوب له الثمن

الخامسة أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة مجهولة المقدار أو بجوهرة ونحوها

فالشفيع على شفعته في جميع ذلك فيدفع في الأولى قيمة العرض مائة أو مثل العشرة دنانير وفي الثانية عشرين وفي الثالثة كذلك لأن الإبراء حيلة قاله في الفائق وقاله القاضي وبن عقيل

قال في المغني والشرح يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن

ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب

قال الحارثي وهو الصحيح

". (١)

"قال الشارح والمصنف وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه كقفيز من صبرة ورطل من زبرة

قال وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم

قال في الفروع كما تقدم وعنه تلزم في متميز بالعقد

قال الزركشي هبة غير المتعين كقفيز من صبرة ورطل من زبرة تفتقر إلى القبض بلا نزاع

فائدة تملك الهبة بالعقد أيضا قاله المصنف ومن تابعه

ونقله في التلخيص وقدمه في الفائق وقاله أبو الخطاب في انتصاره في موضع

قال في القاعدة التاسعة والأربعين قاله كثير من الأصحاب ومنهم أبو الخطاب في انتصاره وصاحب المغنى والتلخيص وغيرهم

وقيل يتوقف الملك على القبض وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم وجزم به في المحرر

قال في الكافي لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون إلا بقبضه وفيما عداهما روايتان

وقال في شرح الهداية مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وفرع عليه إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر والعبد موهوب لم يقبض ثم قبض وقلنا يعتبر في هبته القبض ففطرته على الواهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٥١/٦

وكذا صرح بن عقيل أن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها وكلام الخرقي يدل عليه أيضا

قال ذلك في القاعدة التاسعة والأربعين

وقيل يفع (((يقع))) الملك مراعي فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب بقبوله وإلا فهو للواهب

". (١)

"

وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي في غير البناء والغراس وصححه في النظم في غير البناء والغراس وصححه الحارثي فيهما

والوجه الثاني ليس برجوع اختاره أبو الخطاب وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب

قال في الخلاصة لم يكن رجوعا في الأصح فائدتان

إحداهما لو وصى له بدار فانهدمت فأعادها فالمذهب بطلان الوصية

قال في القواعد هذا المشهور ولا تعود بعود البناء

ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة

وفيه وجه آخر لا تبطل الوصية بكل حال

الثانية وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل على الصحيح من المذهب

وجزم به في الوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم والكافي

وقدمه في المغنى وشرح الحارثي

وفي المغنى احتمال بالرجوع

وقال في الرعاية الكبرى وإن أوصى بأمة فوطئها وعزل عنها وقيل أو لم يعزل عنها ولم تحبل فليس برجوع

وذكر بن رزين فيه وجهين

قوله (وإن أوصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٢١

سواء خلطه بدونه أو بمثله أو بخير منه وهذا المذهب

جزم به في المحرر والكافي وشرح بن منجا

". (١)

"

قال في الهداية فإن أوصى بطعام فخلطه بغيره لم يكن رجوعا

وقدمه في المغنى والشرح والحارثي وبن رزين في شرحه

وقيل هو رجوع مطلقا وصححه الناظم في خلطه بمثله

وأطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين وقال هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاك أو اشتراك

فإن قلنا هو اشتراك لم يكن رجوعا وإلا كان رجوعا

قلت تقدمت هذه المسألة في كتاب الغصب في كلام المصنف

والصحيح من المذهب أنه اشتراك

وقيل هو رجوع إن خلطه بجزء منه وإلا فلا

وجزم به في النظم وغيره

واختاره صاحب التلخيص وغيره

قال الحارثي وهو مفهوم إيراد القاضي في المجرد

وأطلق في الفروع فيما إذا خلطه بخير منه الوجهين

قال في الرعايتين وإن أوصى بقفيز منها ثم خلطها بخير منها فقد رجع وإلا فلا

قال في الكبرى قلت إن خلطها بأردأ منها صفة فقد رجع وإن خلطها بمثلها في الصفة فلا

وقيل لا يرجع بحال

فائدة لو أوصى له بصبرة طعام فخلطها بطعام غيرها ففيه وجهان مطلقان

وأطلقهما في الرعايتين

أحدهما لا يكون رجوعا جزم به في الحاوي الصغير إلا أن تكون النسخة مغلوطة

وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٢١٥

." (١)

"

وجزم به في الوجيز والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وقدمه في المغنى والشرح ونصراه

وذكره الخرقى في المدبر وقدمه في الفائق والحارثي

وقال قاله الأصحاب وصححه

وقيل لا يدفع إليه شيء بل يوقف لأن الورثة شركاؤه في التركة فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثلاه

قلت وهذا بعيد جدا فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين يبقى ثلثاه فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شيء البتة فللورثة الباقي من هذا الموصى به فما يحصل للموصى له شيء إلا وللورثة مثلاه

غايته أنه غير معين ولا يضر ذلك

فعلى المذهب تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت إلى يوم الحصول

قوله (وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي)

يعني إذا خرج من ثلث التركة قاله الأصحاب

وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في المغنى والشرح والوجيز وشرح الحارثي والفائق وغيرهم

وقدمه في الفروع وغيره

وقيل له ثلث ثلثه لا غير

فائدة مثل ذلك لو أوصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف أو استحق ثلثاها خلافا ومذهبا

قوله (وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث الباقي)

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢١٦/٧

." (١)

"

قال في المحرر وغيره ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانه قبضه إلا المتميز فإنه على روايتين كما بيناه في البيع

وقال في الفروع وتقدم الضمان والتصرف في البيع

قوله وإن كان غير معين كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع

قاله الأصحاب وتقدم الخلاف في ذلك والصحيح من المذهب وما يحصل به القبض في آخر باب خيار البيع فإن هذا مثله عند الأصحاب

وذكر القاضي في موضع من كلامه أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه

قوله وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إن كان باقيا ويدخل في ملكه حكما كالميراث

هذا المذهب نص عليه

قال المصنف في الكافي والمغني والشارح هذا قياس المذهب

وجزم به في الخلاصة والمنور وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز

وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وتجريد العناية وغيرهم

ويحتمل أن لا يدخل حتى يطالب به ويختار وذكره القاضي وأبو الخطاب وهو وجه لبعضهم وأطلقهما في المستوعب

قال في الترغيب والبلغة أصل هذين الوجهين الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح

قال في القاعدة الخامسة والثمانين وليس كذلك ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٧١/٧

". (١)

"الانعام والخيل والصيود أو مختلفا في نجاسته كالبغل والحمار لا نعلم في ذلك خلافا، ويجوز بيع الجحش الصغير والفهد الصغير وفرخ البازي إذا قلنا بجواز بيعهما لانه ينتفع به في المال فأشبه طفل العبيد (فصل) ويجوز بيع دود القز وبذره وقال أبو حنيفة إن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا لانه لا ينتفع بعينه فهو كالحشرات وقيل لا يجوز بيع بذره، ولنا أنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه أشبه البهائم ولان الدود وبذره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب، وقوله لا ينتفع بعينه

يبطل بالبهائم التي لا يحصل منها نفع سوى النتاج ويفارق الحشرات التي لا نفع فيها أصلا فان نفع هذه كثير لان الحرير الذي هو اشرف الملابس إنما يحصل منها (فصل) ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها منفردة كما ذكر في دود القز، ولنا أنه حيوان طاهر يخرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الانعام، واختلف أصحابنا في بيعها في كواراتها فقال القاضي لا يجوز لانه لا يمكن مشاهدتها جميعا ولانها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو مجهول.

وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كواراتها منفردة عنها فانه يمكن مشاهدتها في كواراتها إذا فتح رأسها يعرف كثرته من قلته، وخفاء بعضه لايمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان في وعاء فان بعضه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره والعسل يدخل في البيع تبعا فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان، فان لم يمكن مشاهدته لكونه مستورا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته." (٢)

"ما عداه منفردا عن المستثنى ونحوه مذهب أبي حنيفة والشافعي إلا ان أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة للاثر الوارد فيبقى فيما عداه على قضية الاصل، فان استثنى معينا من ذلك جاز لان المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما ولا يبقى فيه غرر ولان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٦٢/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٤

الا أن تعلم يدل على الصحة إذا كانت معلومة ولا نعلم في هذا خلافا ﴿ مسألة ﴾ (وان باع قفيزا من هذه الصبرة صح) لانه معلوم لكون أجزائها لا تختلف فلا تفضي إلى الجهالة، وكذلك إذا باعه رطلا من دن أو من زبرة حديد يصح لذلك، وحكي عن داود انه لا يصح لانه غير مشاهد ولا موصوف.

ولنا ان المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه إذا باع نصفها وما ذكره قياس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح لانه إذا شاهد الجميع فقد شاهد البعض ﴿ مسألة ﴾ (وان باعه الصبرة الا قفيزا أو ثمرة الشجرة الا صاعا لم يصح وعنه يصح) إذا باع صبرة واستثنى منها قفيزا أو أقفزة أو باع ثمرة بستان واستثنى منها صاعا أو آصعا لم يصح في ظاهر المذهب، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعي والاوزاعي واسحاق وابي ثور وأصحاب

الرأي.

وفيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم وهذه ثنيا معلومة ولانه معلوم أشبه إذا استثنى منها جزءا مشاعا ووجه الاولى ما روى البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا ولان المبيع انما علم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة لانه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز، ويخالف الجز فانه لا يعتبر حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها، وكذلك إذا باع ثمرة شجرة واستثنى أرطالا فالحكم فيه على ما ذكرا.

وقال القاضي في شرحه يصح لان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحيح ما ذكرناه، وهذه المسألة أشبه بمسألة استثناء الصاع من الحائط والمعنى الذي ذكرناه ثم متحقق هاهنا (فصل) فان استثنى من الحائط شجرة بعينها جاز لان المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى الجهالة في المستثنى منه، وان استثنى شجرة غير معينة لم يصح لان المستثنى مجهول.

وقال مالك يصح أن يستثنى ثمرة نخلات يعدها وقد ذكرناه، وقد روي عن ابن عمر أنه باع ثمرة بأربعة آلاف واستثنى طعام القنيان وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معينا بقدر طعام القنيان لانه لو حمل على غير ذلك كان مخالفا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا الا ان تعلم، ولان المستثنى متى كان مجهولا لزم ان يكون الباقي بعده مجهولا فلم يصح بيعه كما لو قال بعتك من هذه الثمرة طعام القنيان (فصل) وان استثنى جزءا معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلاث أو اربع أو اجزاء كثلاثة اثمان صح البيع والاستثناء ذكره اصحابنا وهو مذهب الشافعي، وقال أبو بكر وابن ابى موسى لا يجوز ولنا انه لايؤدي إلى جهالة

المستثنى ولا المستثنى منه فصح كما لو استثنى شجرة بعينها وذلك لا معنى بعتك هذه **الصبرة** إلا ثلثها اي بعتك ثلثيها، وان باع حيوانا واستثنى ثلثه جاز ومنع منه القاضي قياسا على استثناء الشحم ولا يصح لان الشحم مجهولا لا يصح افراده بالبيع وهذا معلوم يصح افراده بالبيع." (١)

"فصح استثناؤه كالشجرة المعينة، وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح فعلى هذا يصيران شريكين فيه للمشتري ثلثاه وللبائع ثلثه

(فصل) وإذا قال بعتك قفيزا من هذه **الصبرة** إلا مكوكا جاز لان القفيز معلوم والمكوك معلوم ولا يفضي إلى جهالة، ولو قال بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم الا بقدر درهم صح لان قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكأنه قال بعتك ثلاثة ارباع هذه الثمرة بأربعة دراهم، وان قال الا ما يساوي درهما لم يصح لان ما يساوي الدرهم يكون الربع واكثر واقل فيكون مجهولا فيبطل ﴿ مسألة ﴾ (وان باعه ارضا الا جريبا أو جريبا من ارض يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها والا لم يصح) إذا باعه ارضا الا جريبا يريدان بذلك قدرا غير مشاع لم يصح لان الارض لا تساوي اجزاؤها فيكون البيع مجهولا فهو كما لو باعه شاة من قطيع أو عبدا من عبيد، وإن كان الجريب المستثنى مشاعا في الارض وهما يعلمان جربانها صح لانها إذا كانت عشرة اجربة فقد باع تسعة اعشار هذه الارض وهو معلوم بالمشاهدة وان لم يعلما جربانها لم يصح لان المبيع غير معلوم فهو كما لو باع هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين وكذلك إن باعه جريبا من هذه الارض إن اراد قدرا غير مشاع لم يصح، وان باعه مشاعا وهما يعلمان جربانها صح، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح لان الجريب عبارة عن بقعة بعينها وموضعه مجهول.

ولنا ان الجريب من عشرة عشرها ولو قال بعتك عشر هذه الارض صح فكذلك إذا باعه منها جريبا مشاعا وهي عشرة.

وما قالوه غير مسلم لانه عبارة عن قدر كما ان المكيال عبارة عن قدر فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزأ منها، وان كانا لا يعلمان ذرعان الدار لم يصح لان الجملة غير معلومة واجزاء الارض مختلفة فلا يمكن أن يكون معينا ولا مشاعا، وان قال بعتك من الارض من هنا إلى هنا جاز لانه معلوم، وان قال عشرة أذرع ابتداؤها من هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصح لان الموضع الذي ينتهي إليه الذرع لا يعلم حال العقد، وان قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبه أو قال نصيبا منها أو سهما لم يصح للجهالة وان علماه صح، وان قال بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لانه لا يدري إلى أين ينتهي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/ ٣٠

فيكون مجهولا (فصل) وحكم الثوب حكم الارض الا أنه إذا قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا صح فان كان القطع لا ينقصه قطعاه، وان كان ينقصه وشرط البائع أن يقطع له أو رضي بقطعه هو والمشتري جاز، وان تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه كما يشتركان في الارض، وقال القاضي

لا يصح لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر أشبه مالو باعه نصفا معينا من الحيوان، ولنا أن التسليم ممكن ولحوق الضرر لايمنع التسليم إذا حصل الرضا فهو كما لو باعه نصف حيوان مشاعا وفارق نصف الحيوان المعين فانه لا يمكن تسليمه مفردا الا باتلافه و ا خراجه عن المالية ﴿ مسألة ﴾ (وان باعه حيوانا مأكولا الا رأسه أو جلده أو اطرافه صح وان استثنى حمله أو شحمه لم يصح) إذا باعه حيوانا مأكولا واستثنى رأسه أو جلده أو اطرافه صح نص عليه احمد رحمه الله وقال مالك يصح في السفر دون الحضر لان المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط فجوز له شراء اللحم دونها.

وقال." (١)

"فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدا كافيا فيقول كقول الجمهور، فعلى هذا إن لم يوجد ما يدل على الايجاب أو ما يقوم مقامه لم يصح لان ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابا.

وقد روي عن أحمد أنه قال فيمن قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم أنه يصح فيتحمل أن لا يلحق به هذا البيع فيخرج وجها في الصحة ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن العقد ثم يمكن أن يصح لكونه جعالة بخلاف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احدى الصفتين فتتعين الاجرة المسماة عوضا فلا يفضي إلى التنازع وهذا بخلافه ﴿ مسألة ﴾ (وان باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم صح) إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم صح وان لم يعلما قدر قفزانها حال العقد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لان جملة الثمن مجهولة فلم يصح كبيع المتاع برقمه، ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو وكيل الصبرة فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون لكل ثلاثة عشر درهم فانه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا ههنا ولان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح كالاصل المذكور وكذلك حكم الثوب والارض والقطيع من الغنم إذا كان مشاهدا فباعه إياه كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وان لم يعلما قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في الصبرة ﴿ مسألة ﴾ (وان باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٣١

لم يصح لان من للتبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولا) ويحتمل أن يصح البيع بناء على قوله في الاجارة إذا أجره كل شهر بدرهم.

قال ابن عقيل وهو الاشبهة كالمسألة التي قبلها لان من وان أعطيت البعض فما هو بعض مجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمنا معلوما فهو كما لو قال قفيزا منها وكمسألة الاجارة (فصل) وإن قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزا أو انقصك قفيزا لم يصح لانه لا يدري أيزيده أم ينقصه.

وان قال على أن أزيدك قفيزا لم يجز لان القفيز مجهول.

وان قال على أن

أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى أو بصفة يعلم بها صح لان معناه بعتك هذه الصبرة وقفيزا من هذه الاخرى بعشرة دراهم، وان قال على أن أنقصك قفيزا لم يصح لان معناه بعتك هذه الصبرة إلا قفيزا كل قفيز بدرهم وشئ مجهول، ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى لم يصح لافضائه إلى جهالة في الثمن في التفصيل لانه يصير قفيزا وشيئا بدرهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان.

ولو قصد أني احط ثمن قفيز من الصبرة ولا احتسب به لم يصح للجهالة التي ذكرناها.

وان علما قدر فقزان الصبرة أو قال هذه عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة أو وصفه بصفة يعلم بها صح لان معناه بعتك كل قفيز وعشرة بدرهم وان لم يعلم القفزان وجعله هبة لم يصح وان أراد أني لا احتسب." (١)

"عليك بثمن قفيز منها صح أيضا لانهما لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن، ولو قال على أن أنقصك قفيزا صح لان معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم، وحكي عن أبي بكر أنه يصح في جميع المسائل على قياس قول أحمد لانه يجيز الشرط ولا يصح ما قاله لان المبيع مجهول فلا يصح بيعه بخلاف الشرط الذي لا يفضي إلى الجهالة.

وما لا تتساوى أجزاؤه كالارض والثوب والقطيع من الغنم فيه نحو من مسائل الصبرة.

وان قال بعتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذا الثوب أو هذا القطيع بألف درهم صح إذا شاهداه وان قال بعتك نصفه أو ثلثه أو ربعه بكذا صح وان قال بعتك من الثوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٤/٤

بدرهم لا يصح لانه مجهول (فصل) ويصح بيع **الصبرة** جزافا مع جهل المتبايعين بقدرها لا نعلم فيه خلافا وقد نص عليه أحمد ودل عليه حديث ابن عمر وهو قوله، كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه متفق عليه، ولانه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالثياب والحيوان، ولا يضر عدم مشاهدة باطن **الصبرة** فان ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض ولا يمكن بسطها حبة حبة، ولان الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكفتي برؤية ظاهره بخلاف الثوب فان نشره لا يشق وتختلف أجزاؤه ولايحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لانه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو
الرؤية، وكذلك لو قال بعتك نصف هذه **الصبرة** أو جزأ منها معلوما لان ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان، قال ابن عقيل ولا يصح هذا إلا ان تكون **الصبرة** متساوية الاجزاء، فان كانت مختلفة مثل **صبرة** بقال القرية لم يصح، ويحتمل أن يصح لانه يشتري منها جزءا مشاعا فيستحق من جيدها ورديئها بقسطه ولا فرق بين الاثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافا، وقال مالك لا يجوز في الاثمان لان لها خطرا ولا يشق وزنها ولا عددها فأشبه الرقيق والثياب ولنا أنه معلوم بالمشاهدة أشبه المثمنات والنقرة والحلي ويبطل بذلك ما قال.

وأما الرقيق فأنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا شراها ورأى جميع أجزائها (فصل) فان كان البائع يعلم قدر **الصبرة** لم يجز بيعها جزافا نص عليه أحمد وهو اختيار الخرقي.

وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة، وبه قال مالك واسحاق وروي ذلك عن طاوس، قال مالك لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، وعن أحمد رحمه الله أنه مكروه غير محرم فقد روى بكر بن محمد عن أبيه عنه أنه سئل عن الرجل يبيع الطعام جزافا وقد عرف كيله، فقلت له وإن مالكا يقول إذا باع الطعام ولم يعلم المشتري فان اختار أن يرده رده قال: هذا تغليظ شديد ولكن لا يعجبني إذا عرف كيله إلا أن يخبره فان باعه فهو جائز عليه وقد أساء.

ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأسا لانه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره فمع العلم من أحدهما أولى.
ووجه الاول ما روى الاوزاعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من عرف مبلغ شئ فلا يبيعه جزافا حتى يبينه " قال القاضي وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله وأيضا الاجماع الذي نقله مالك ولان البائع لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل الا للتغرير ظاهرا وقد قال عليه السلام " من غشنا." (١)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٥/٤

"فليس منا " فصار كتدليس البيع فان باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم ان البيع صحيح لازم وهو قول أبي حنيفة والشافعي لان المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما أشبه مالو علما كيله أو جهلاه ولم يثبت ما روي من النهي فيه، وانما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ولان تسويتهما في العلم أو الجهل أبعد من التغرير.

وقال القاضي وأصحابه هذا بمنزلة التدليس والغش

ان علم به المشتري فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فهو كمن اشترى مصراة يعلم تصريتها، وإن لم يعلم ان البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والامضاء وهذا قول مالك لانه غش وغرر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشتري الخيار، وذهب بعض أصحابه إلى أن البيع فاسد والنهي يقتضي الفساد (فصل) فان أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح، فان قبضه باكتياله تم البيع والقبض، وان قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا إن كان البيع باقيا كاله عليه، فان كان قدر حقه الذي أخبره فقد استوفاه، وان كان زائدا رد الفضل وان كان ناقصا أخذ النقص، وان كان قد تلف فالقول قول القابض مع يمينه سواء قل القبض أو كثر لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لان للبائع فيه علقة فانه لو زاد كانت الزيادة له ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لان ذلك يمنعه من معرفة كيله، وان تصرف فيما يتحقق انه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزا فيتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لانه تصرف في حقه بعد قبضه فجاز كما لوكيل له (والثاني) لا يجوز لانه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض، فان قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا، فأما ان أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على انه له بذلك الثمن سواء زاد أو نقص لم يجز لما روى الاثرم باسناده عن الحكم قال: قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " اذهبوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامه " فقام إلى جنبه فقال عثمان في هذه الغرارة كذا وكذا وأبيعها بكذا وكذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا سميت الكيل فكل " قال أحمد إذا أخبره البائع ان في كل قارورة منها كذا رطلا فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله فعثمان " إذا سميت الكيل فكل " قيل له انهم يقولون إذا فتح فسد.

قال فلم لا يفتحون واحدة ويتركون الباقي (فصل) ولو كان طعاما وآخر يشاهده فلمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان لانه شاهد كيله أشبه مالو كيل له وعنه يحتاج إلى كيل للخبر وكالبيع الاول ولو كاله بائع للمشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا، ولو اشترى اثنان طعاما فاكتالاه ثم اشترى احدهما حصة شريكه

قبل تفرقهما فهو جائز، وان لم يحضر المشتري الكيل لم يجز الا بكيل.

وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى

لابد من كيله، وان باعه الثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يحتج إلى كيل ثان ينقله كالصبرة

(فصل) قال أحمد في رجل يشتري الجوز فيعد في مكيل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك العيار لا يجوز.

وقال في رجل ابتاع أعكاما كيلا وقال للبائع كل لي عكما منها وأخذ ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها.

قال الثوري كان أصحابنا يكرهون هذا وذلك لان ما في." (١)

"العكوم يختلف فلا يعلم ما في بعضها بكيل البعض، والجوز يختلف فيكون في أحد المكيلين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل (فصل) وان باع الادهان في ظروفها جملة وقد شاهدها جاز لان اجزاءها لا تختلف فهي كالصبرة وكذلك الحكم في العسل والدبس والخل وسائر المائعات التي لا تختلف، فان باعه كل رطل بدرهم أو باعه رطلا منه أو أرطالا معلومة يعلم ان فيها اكثر منها أو باعه أجزاء مشاعة أو أجزاء أو باعه اياه مع الظرف بعشرة دراهم أو بثمن معلوم جاز، وان باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما صح لانه قد علم المبيع والثمن، وان لم يعلما ذلك جاز أيضا لانه قد رضي أن يشتري الظرف كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبه مالو اشترى ظرفين في أحدهما سمن وفي آخر زيت كل رطل بدرهم.

وقال القاضي لا يصح لان وزن الظرف يزيد وينقص فيدخل على غرر.

والاول أصح لان بيع كل واحد منهما منفردا يصح كذلك، فكذلك إذا جمعهما كالارض المختلفة الاجزاء والثياب وغيرها.

فأما إن باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعا وهما يعلمان زنة كل واحد منهما صح لانه إذا علم ان الدهن عشرة والظرف رطل كان معناه بعتك عشرة أرطال باثني عشر درهما، وان كانا لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح لانه يؤدي إلى جهالة الثمن في الحال، وسواء جهلا زنتهما جميعا أو زنة أحدهما كذلك (فصل) وان وجد في ظرف الدهن ربا فقال ابن المنذر قال أحمد واسحاق ان كان سمانا عنده سمن أعطاه بوزنه سمنا، وان لم يكن عنده سمن أعطاه بقدر الرب من الثمن

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٦/٤

والزمه شريح بقدر الرب سمنا بكل حال، وقال الثوري إن شاء أخذ الذي وجد ولا يكلف أن يعطيه بقدر الرب سمنا.

ولنا أنه وجد المبيع بكيل ناقصا فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة أو اشتراها على انها عشرة أقفزة فبانت تسعة فانه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن، كذلك هذا فعلى هذا انما يأخذ الموجود بقسطه من الثمن ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنا سواء كان موجودا عنده أو لم يكن، فان تراضيا على اعطائه سمنا جاز (فصل) وان باعه بمائة درهم إلا دينارا لم يصح ذكره القاضي لانه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا ولانه استثناء من غير الجنس فلم يصح كما لو قال بمائة إلا قفيزا من حنطة ويجئ على قول الخرقي انه يصح فيمن استثنى في الاقرار عينا من ورق أو ورقا من عين فانه يصح، فعلى هذا يحذف من الجملة بقيمة الدينار، ولو قال بمائة إلا قفيزا من حنطة لم يصح لانه استثناء من غير الجنس.

فأما الذهب والفضة فهما كالجنس الواحد (فصل في تفريق الصفقة) (وهو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز) صفقة واحدة بثمن واحد (وله ثلاث صور (إحداها) أن يبيع معلوما ومجهولا) كقولك بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى بكذا فهذا بيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافا لان المجهول لا يصح بيعه بجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لان معرفته انما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط." (١)

"أن يبرأ من العيوب كلها بالبراءة وحكاه بعض أصحابنا رواية عن أحمد بناء على جواز البراءة من المجهول، وروي هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه " وهذا يدل على أن البراءة من المجهول جائزة ولانه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح في المجهول كالطلاق والعتاق ولافرق بين المجهول وغيره فما يثبت في أحدهما يثبت في الآخر وقول عثمان قد خالفه ابن عمر فلا يبقى حجة

(فصل) وإذا قلنا بفساد هذا الشرط لم يفسد به البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لاصحاب الشافعي لما ذكرنا من قضية ابن عمر فانهم أجمعوا على صحتها فعلى هذا لايمنع الرد بوجود الشرط.

ويكون وجوده كعدمه وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (إحداهما) يفسد بها العقد فيدخل في هذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٣٧

البيع لان البائع انما رضي بهذا الثمن عوضا عن ماله بهذا الشرط فإذا فسد الشرط فات الرضا به فيفسد البيع لعدم التراضي.

(فصل) قال رضي الله عنه (وإن باعه دارا أو ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان احد عشر فالبيع باطل) لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم الزيادة انما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة أيضا، عنه أنه صحيح والزيادة للبائع لان ذلك نفص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالمعيب، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم العشرة فان رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وإن أبى تسليمه زائدا فللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ بجميع الثمن المسمى فان رضي بالاخذ أخذ بالعشرة والبائع شريك له بالذراع، وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين (أولهما) له الفسخ لان عليه ضررا في المشاركة (والثاني) لاخيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ ولان هذا الضرر حصل بتغريره واختياره بخلاف مجبره فلا ينبغي أن يسلط به على فسخ عقد المشتري، فان بذلها البائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لانها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما فلا يجبر واحد منهما عليها وإن تراضيا على ذلك جاز، وإن بانت تسعة فالبيع باطل لما ذكرنا وعنه أنه صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، وقال أصحاب الشافعي ليس له إمساكه إلا بجميع الثمن أو الفسخ بناء على المبيع المعيب عندهم، ولنا أنه وجد المبيع ناقصا في القدر فكان له إمساكه بقسطه من الثمن كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وسنبين في المعيب أن له أمساكه وأخذ الارش، فان أخذها بقسطها من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لانه إنما رضي ببيعه بكل الثمن فإذا لم يصل إليه ثبت له الفسخ، فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لانه وصل إليه الثمن الذي رضيه فأشبه مالو اشترى معيبا فرضيه بجميع الثمن وان اتفقا على تعويضه عنه جاز لانها." (١)

"معاوضة فجازت بتراضيهما كغيرها (فصل) وان اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولاخيار له ههنا لانه لاضرر في رد الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمى الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل فان وجدها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن نقصت أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ وإذا وجدها ناقصة؟ على وجهين (أحدهما) له الخيار وهو مذهب الشافعي لانه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كغير الصبرة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٦٠

وكنقصان الصفة (والثاني) لاخيار له لان نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل بخلاف غيره ﴿ باب الخيار في المبيع ﴾ (وهو على سبعة أقسام: أحدها خيار المجلس ويثبت في البيع والصلح بمعناه والاجارة ويثبت في الصرف والسلم وعنه لا يثبت فيهما ولا يثبت في سائر العقود إلا في المساقاة والحوالة والسبق في أحد الوجهين) وجملته أن خيار المجلس يثبت في البيع بمعنى أنه يقع جائزا ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخه ماداما مجتمعين لم يتفرقا، وهو قول اكثر أهل العلم يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والاوزاعي وابن أبى ذئب والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وقال مالك وأصحاب الرأي يلزم العقد بالايجاب والقبول والخيار لهما لانه روي عن عمر رضي الله عنه: البيع صفقة أو خيار ولانه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع ولنا ماروى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال إذا " تبايع الرجلان فلكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الاخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع " متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " رواه الائمة ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وحكيم بن حزام وأبو ثور الاسلمي ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك وأيوب وعبيد الله بن عمر وابن جريج والليث
ابن سعد وغيرهم وهو صريح في حكم المسألة وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته الحديث مع روايته له وثوبته عنده قال الشافعي لأدري هل أيهم مالك نفسه أو نافعا واعظم أن أقول عبد الله بن عمر.
وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث.
فان قيل المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالاقوال كقوله تعالى (وما تفرق الذين أو توا الكتاب الامن بعد ما جاءتهم البينة) وقول النبي صلى الله عليه وسلم " ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة " أي بالاقوال والاعتقادات قلنا هذا باطل لوجوه منها ان اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد انما بينهما اتفاق على." (١)

"النجش حرام وخداع قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش متفق عليه، ولان في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الخديعة في النار " فان اشترى مع النجش فالشراء

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦١/٤

صحيح في قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد.

ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولان النهي لحق آدمي فلم يفسد العقد كبيع المدلس، وفارق ماكان لحق الله تعالى فان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان فان كان يتغابن بمثله فلا خيار له، وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه فلا خيار،

واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لاخيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى ما لايعرف قيمته.

ولنا أنه تغرير بالعاقد فإذا غبن ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان، وبذلك يبطل ما ذكروه ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه المشتري ثم كان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا لانه في معنى النجش ﴿ مسألة ﴾ (الثالثة المسترسل إذا غبن الغبن المذكور) يعني إذا غبن غبنا يخرج عن العادة كما ذكرنا في تلقي الركبان، والنجش يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء، وبه قال مالك قال ابن أبي موسى وقد قيل قد لزمه البيع ولا فسخ له وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كغير المسترسل وكالغبن اليسير.

ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان.

فاما غير المسترسل فانه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل فجهل مالو تثبت لعلمه لم يكن له خيار لانه انبنى على تفريطه وتقصيره، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما اعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد، وحده أبو بكر في التنبيه وابن أبي موسى في الارشاد بالثلث وهو قول مالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " والثلث كثير " وقيل السدس والاولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة لان ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف (فصل) وإذا وقع البيع على غير متعين كقفيز من صبرة ورطل من دن فظاهر قول الخرقي انه يلزم بالتفرق سواء تقابضا أولا، وقال القاضي في موضع المبيع الذي لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه، وذكر في موضع

آخر: من اشترى فقيزا من صبرتين فتلفت احداهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي رواية واحدة، ولا خيار للبائع وهذا." (١)

"﴿ مسألة ﴾ (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة) فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم أحدا كرهه وان قال على أن أربح في كل عشرة درهما

أو قال ده يازدة أو دوازده.

فقد كرهه أحمد ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال اسحاق لا يجوز لان الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به في الحساب، ورخص فيه سعد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لان رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال وربح عشرة دراهم ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف ولان فيه نوعا من الجهالة فالتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن ازالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم أما مايخرج به الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل ﴿ مسألة ﴾ (والمواضعة أن يقول بعتكه بها ووضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما) المواضعة أن يخبر برأس ماله ويقول بعتك هذا به وأضع لك عشرة فيصح من غير كراهة، وان قال بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح فإذا كان رأس ماله مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة، وقال قوم يكون الحط درهما من كل أحد عشر فيكون ذلك تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم ويبقى تسعون وعشرة اجزاء من أحد عشر جزأ من درهم، وهذا غلط لان هذا يكون حطا من كل أحد عشر وهو غير ماقاله، فأما إن قال بوضعية درهم لك عشرة كانت الوضيعة من كل أحد عشر درهما درهم ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وحكي عن أبي ثور أنه قال الحط ههنا عشرة مثل الاولى ولا يصح فانه إذا قال لكل عشرة درهم يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال من كل أحد عشر درهما درهم، وإذا قال من كل عشرة درهما كان الدرهم من العدة، ولان من للتبعيض فكأنه قال آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهما (فصل) فان باعه السلعة مرابحة مثل أن يخبره ان ثمنها مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو اقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح لانه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهما، وبهذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧٩/٤

قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة يخير بين الاخذ بكل الثمن أو يترك قياسا على المبيع.

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة التي." (١)

"فقال القاضي إذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره لانه يتهم في حقه فهو كمن لا تقبل شهادته له والصحيح ان ذلك يجوز لانه أجنبي فأشبه غيره (فصل) إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة أو اشترى اثنان شيئا فتقاسماه وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة بالثمن الذي أداه فيه فان كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالثياب ونحوها لم يجز حتى يبين الحال على وجهه نص عليه وهذا مذهب الثوري واسحاق وأصحاب الرأي، وقال الشافعي يجوز بيعه بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته كما لو كان المبيع شقصا وشفعا فان الشفيع يأخذ الشقص بحصته من الثمن، وذكر ابن ابي موسى فيما إذا اشتراه اثنان فتقاسماه رواية عن أحمد أنه يجوز بيعه مرابحة بما اشتراه لان ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبر به.

ولنا ان قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن واحتمال الخطأ فيه

كثير وبيع المرابحة امانة فلم يجز فيه هذا وصار هذا كالخرص الحاصل بالظن لا يجوز ان يباع به ما يجب التماثل فيه، وأما الشفيع فلنا فيه منع وان سلم فان ما اخذه الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية إليه لكونه لا طريق له سوى التقويم ولانه لو لم يأخذه به لا تخذه الناس طريقا إلى اسقاط الشفعة فيؤدي إلى تفويتها وهاهنا يمكن الاخبار بالحال وبيعه مساومة ولا تدعوا الحاجة إليه فان باعه ولم يبين فللمشتري الخيار بين الامساك والرد كالمسائل المذكورة وان كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساوي جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن لا نعلم فيه خلافا لان ثمن ذلك الجزء معلوم يقينا ولذلك جاز بيع قفيز من **الصبرة**.

وان أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصفة فله بيع احدهما مرابحة بحصته من الثمن على قياس ذلك لان الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة، ولذلك لو أقال في أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردا وان حصل في أحدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع على ما نذكر ان شاء الله ﴿ مسألة ﴾ (وما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار أو يؤخذ أرشا للعيب أو جناية عليه يلحق برأس المال ويخبر به)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٠٢/٤

وجملة ذلك أن البائع إذا أراد الاخبار بثمن السلعة وكانت بحالها لم تتغير اخبر بثمنها، فان تغير سعر السلعة بأن حط البائع بعض الثمن عن المشتري أو أشتراه في مدة الخيار لحق بالعقد واخبر به في الثمن، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وان تغير سعر السلعة وهي." (١)

"(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القبيحة وقال في الجميلة يضعها على يدي عدل حتى تستبرأ لان التهمة تلحقه فيها فمنع منها.

ولنا انه بيع عين لاخيار فيها قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكره من التهمة لا يمكنه من المنع كالقبيحة ولانه ان كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل منها بعيد نادر وان كان لم يستبرئها فهو الذي ترك التحفظ لنفسه، ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طالب كفيلا بالثمن المؤجل

﴿ مسألة ﴾ (ويثبت الخيار للتخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته وقد ذكرناه) في الفصل السادس من كتاب البيع بما يغني عن اعادته (فصل) قال رضي الله عنه (ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه، وان تلف قبل قبضه فهو من مال البائع إلا ان يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وامضائه ومطالبة متلفه ببدله وعنه في **الصبرة** المتعينة انه يجوز بيعها قبل قبضها، وان تلفت فهي من ضمان المشتري) ظاهر المذهب ان المكيل والموزون لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، وهو ظاهر كلام الخرقي وكذلك قال في المعدود سواء كان متعينا **كالصبرة** أو غير متعين كقفيز منها، وهو ظاهر كلام احمد ونحوه قول اسحاق، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن ابي سليمان ان كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وقال القاضي واصحابه المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين كالقفيز من **صبرة** والرطل من زبدة، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري **كالصبرة** يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن احمد نحو ذلك فانه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمله فرجع وقد احترق فهو من مال المشتري.

وذكر الجوز جاني عنه فيمن اشترى ما في السفينة **صبرة** لم يسم كيلا فلا بأس أن يشترك فيها ويبيع ما شاء الا أن يكون بينهما كيل فلا يولى عليه، ونحو هذا قال مالك فانه قال فيما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٠٥

لم يجز بيعه قبل قبضه وما بيع مجازفة أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه، ووجه ذلك ماروى الاوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقا.

وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولان المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن احمد أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن، فعلى هذا." (١)

"الله تعالى لم يوجد مقتض للضمان سوى حكم العقد بخلاف ما إذا اتلفه، فان اتلافه يقتضي الضمان بالمثل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء (فصل) وان تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بامر سماوي فالمشتري مخير بين أخذه ناقصا ولا شئ له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن لانه ان رضيه معيبا فكأنه اشترى معيبا عالما بعيبه لا يستحق شيئا من اجل العيب، وان فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لانه لو تلف المبيع كله لم يكن له اكثر من الثمن أو تلف بعضه لم يكن له الفسخ لذلك لانه أتلف ملكه فلم يرجع على غيره وان كان بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب، وقياس قول الشافعي أنه بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى وان كان بفعل أجنبي فله الفسخ والمطالبة بالثمن وأخذ المبيع ومطالبة الاجنبي بعوض ما أتلف (فصل) ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فان كانت في يد المشتري فهو كما لو أتلفه، وان كانت في يد البائع فهو كاتلافه وكذلك ان كانت في يد أجنبي فهو كاتلافه، وان لم يكن في يد أحد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل قبضه بامر لا ينسب إلى آدمي فهو كتلفه بفعل الله تعالى (فصل) ولو اشترى شاة أو عبدا أو شقصا بطعام فقبض الشاة أو العبد وباعهما أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ الاول دون الثاني ولا يبطل الاخذ بالشفعة لانه كمل قبل فسخ العقد ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة أو العبد أو الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده، وعلى الشفيع مثل الطعام لانه عوض الشقص ﴿ مسألة ﴾ (وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها وان تلفت فهي من ضمان المشتري) نقلها عنه أبو الحارث والجوزجاني واختاره القاضي وأصحابه ونحوه قول مالك لقول ابن عمر مضت

السنة أن م ا أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتاع وقد ذكرنا ذلك ﴿ مسألة ﴾ (وما عدا المكيل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٥

والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان تلف فهو من مال المشتري) وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك كله ما عدا المكيل والموزون والمعدود والمطعوم على ما ذكرنا فيه من الخلاف يجوز التصرف فيه قبل قبضه في أظهر الروايتين ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحكم وحماد والاوزاعي واسحاق، وعن احمد رواية أخرى لا يجوز بيع شئ قبل القبض اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول أبي حنيفة والشافعي الا ان أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه وإذا قلنا بجواز التصرف فيه فتلف فهو من ضمان المشترى، وقال أبو حنيفة كل مبيع قبل قبضه من ضمان البائع الا العقار، وقال الشافعي." (١)

"﴿ مسألة ﴾ (ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه) وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة التخلية في ذلك قبض، وقد روي عن احمد رواية أخرى أن القبض في كل شئ بالتخلية مع التمييز لانه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضا له كالعقار.

ولنا ماروى عثمان بن عفان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل " رواه البخاري وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله " رواه مسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه وهذا فيما بيع كيلا

﴿ مسألة ﴾ (وفي الصبرة وما ينقل بالنقل) لان ابن عمر قال كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا الطعام جزافا أن لا يبيعوه في مكانه حتى يحولوه، وفي لفظ كنا نبتاع الطعام جزافا فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفي لفظ كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواهن مسلم وهذا يبين أن الكيل انما وجب فيما بيع بالكيل، وقد دل على ذلك ايضا قوله عليه الصلاة والسلام " إذا سميت الكيل فكل " ﴿ مسألة ﴾ (وفيما يتناول بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية) وعنه أن قبض جميع الاشياء بالتخلية مع التمييز إذا كان البيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد وإن كان ثيابا فقبضها نقلها وان كان حيوانا فقبضه بمشيه من مكانه وان كان ما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه ولان القبض مطلق في الشرع فيجب فيه الرجوع إلى العرف كالاحراز والتفرق والعادة في قبض هذه الاشياء ما ذكرناه (فصل) وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع لان عليه تقبيض المبيع للمشتري والقبض لا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١١٧

يحصل الا بذلك فكان على البائع كما أن على بائع الثمرة سقيها وكذلك أجرة العداد في المعدودات وأما نقل المنقولات وما أشبهها فهو على المشتري لانه لا يتعلق به حق توفية نص عليه أحمد (فصل) ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره لانه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولان التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقفه كقبض الثمن." (١)

"الكيل مشترط في المكيل وفي الوزن في الموزون وقد عدمت ولانه متى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف اكثر ما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل وان لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح كما لو باع بعضه ببعض جزافا.

وكذلك إذا باع الموزون بالموزون بالكيل لا يتحقق التماثل في الوزن فلم يصح كما ذكرنا في المكيل (فصل) ولو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على ان ذلك لا يجوز إذا كنا من صنف واحد لما روى مسلم عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع **الصبرة** من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم " الذهب بالذهب وزنا بوزن " إلى تمام الحديث دليل على انه لا يجوز بيعه الا كذلك ولان التماثل شرط والجهل به يبطل البيع الحقيقة التفاضل ﴿ مسألة ﴾ قال (فان اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا) ما لا يشترط فيه التماثل كالجنسين وما لا ربا فيه يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا وهذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول اكثر العلماء قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان بيع **الصبرة** من الطعام **بالصبرة** لا ندري كم كيل هذه ولا كم كيل هذه من صنف واحد غير جائز ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله عليه السلام " فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم " وذهب بعض أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافا، وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم أكره." (٢)

"ذلك قال ابن أبي موسى: لاخير فيما يكال بما يكال جزافا، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا.

اتفقت الاجناس أو اختلفت ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافا، وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر قالوا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام مجازفة وقياسا على الجنس الواحد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد " ولانه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافا كالمكيل بالموزون، يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع فاحتماله أولى أن لايمنع وحديثهم

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٢٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٣٤

أراد به الجنس الواحد، ولهذا جاء في بعض ألفاظ: نهى أن تباع **الصبرة** لا يعلم مكيلها من التمر **بالصبرة** لا يعلم مكيلها من التمر.

ثم هو مخصوص بالمكيل بالموزون فنقيس عليه محل النزاع والقياس لا يصح لان الجنس الواحد يجب التماثل فيه فمنع من بيعه مجازفة لفوات المماثلة المشترطة وفي الجنسين لا يشترط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل فاحتماله أولى (فصل) إذا قال بعتك هذه **الصبرة** بهذه **الصبرة** وهما من جنس واحد وقد علما كيلهما وتساويهما صح البيع لوجود التماثل المشترط، وان قال بعتك هذه **الصبرة** بهذه **الصبرة** مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وان زادت إحدهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه جاز وان امتنع فسخ البيع بينهما ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي." (١)

"الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم " لا، حتى تميز بينهما " قال فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود وفي لفظ رواه مسلم قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " الذهب بالذهب وزنا بوزن " ولان العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض.

بيانه إذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن، وكذلك إذا اشترى شقصا وسيفا بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن، فإذا فعلنا هذا فيمن باع درهما ومدا قيمته درهمان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد، والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث هذا إذا تفاوتت القيم ومع التساوي يجهل ذلك لان التقويم ظن وتخمين، والجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع **صبرة بصبرة** بالظن والخرص، وقولهم يجب تصحيح العقد ممنوع بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد، كذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلد نقود بطل العقد ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه، أما إذا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٣٥

اشترى من انسان شيئا فانه يصح لان الظاهر انه ملكه لان اليد دليل الملك، وإذا باع لحما فالظاهر انه مذكى لان المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة." (١)

"(فصل) ولايجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشئ من جنسه لانه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وان بيع بغير جنسه، وحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء والشعبي والشافعي والثوري واسحاق لانه مجهول، وقال ابن ابي موسى في." (٢)

"وفي كل معدوم إذا كان موجودا عند المحل وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي يشترط أن يكون جنسه موجودا حال العقد إلى حال المحل لان كل زمان يجوز أن يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم إليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل.

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال " من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم " ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولا يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا أشبه الموجود ولا نسلم ان الدين يحل بالموت، وان سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وههنا لم يجعلاه ﴿ مسألة ﴾ (وان أسلم إلى محل يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوما في أحد الوجهين وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر)

وجملة ذلك أنه تعذر تسليم المسلم فيه عند محله اما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين الصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن ان كان موجودا أو بمثله إن كان مثليا والاقيمته، وبذلك قال الشافعي واسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فإذا هلكت انفسخ العقد به كما لو باعه قفيزا من صبرة فهلكت والاول أصح فان العقد قد صح وإنما تعذر التسليم فهو كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض، ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام، فانهما." (٣)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٥٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٧٨

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٣٣٣

"الجميع احتمل الجواز لانهما قد شرطا قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة واحتمل المنع لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح بشرط قطعه في العقد (مسألة) (ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة) يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينا أو دينا إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته قال أحمد في الرجل يصالح عن الشئ فان علم أنه أكثر منه لم يجز الا أن يوقفه عليه الا أن يكون مجهولا لا يدري ما هو، ونقل عنه عبد الله إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا فان عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطي كل واحد منهما قيمة ماله الا أن يصطلحا على شئ ويتحالا وقال ابن أبي موسى الصلح الجائز وصلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه وكذلك الرجلان تكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمن الطويل لاعلم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز ان يصالح عليه وسواء كان الحق يعلم حقه ولا بينة له ويقول القابض ان كان لي عليك حق فأنت منه في حل ويقول الدافع ان كنت أخذت أكثر من حقك فأنت منه في حل وقال الشافعي

لا يصح الصلح على مجهول لانه فرع البيع والبيع لا يصح على مجهول ولنا ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجلين اختصما في مواريث درست (استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه) رواه احمد بمعناه وهذا صلح على المجهول ولانه اسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق ولانه إذا صح الصلح مع العلم وامكان أداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل اولى وذلك لانه إذا كان معلوما فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى إلى ضياع المال على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه ولا نسلم كونه فرع بيع وانما هو إبراء وان سلمنا كونه فرع بيع فان البيع يصح في المجهول عند الحاجة كبيع أساسات الحيطان وطي الآبار وما مأكوله في جوفه ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام المتلفه بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم أو بهذا الثوب صح.

إذا ثبت هذا فمتى كان العوض في الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه ولا سبيل إلى معرفته كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفة أو في أرض أو عين من المال لا يعلم كل واحد قدر حقه صح الصلح مع الجهالة من الجانبين لما ذكرنا من الخبر والمعنى، وان كان يحتاج إلى تسليمه لم يجز مع الجهالة ولا بد

من العلم به لان تسليمه واجب والجهالة تمنعه وتفضي إلى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح (فصل) فاما ما يمكنهما معرفته كتركة موجودة أو يعمله الذي هو عليه ويجهله صاحبه فلا يصح." (١)

"صار مستحقا للغرماء فصح شراء السيد منه كبقية الغرماء والاول اولى لان ملك السيد لم يزل عنه وان تعلق حق الغرماء به كالعبد الجاني (فصل) فان اشترى المضارب من مال المضاربة لنفسه ولم يظهر ربح صح نص عليه احمد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي واسحاق وحكي ذلك عن أبي حنيفة وقال أبو ثور البيع باطل لانه شريك ولنا أنه ملك لغيره فصح شراؤه له كشراء الوكيل من موكله وانما يكون شريكا إذا ظهر الربح لانه انما شارك في الربح دون أصل المال فان ظهر ربح فشراؤه كشراء أحد الشريكين من شريكه (مسألة) (وان اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح) لانه يشتري ملك غيره وقال أحمد في الشريكين في الطعام يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه ان لم
يكونا يعلمان كيله فلا بأس وان علما كيله فلا بد من كيله يعني ان من علم مبلغ شئ لم يبعه صبرة وان باعه إياه بالكيل والوزن جاز (مسألة) (وان اشترى الجميع بطل في نصيبه لانه ملكه)." (٢)

"ولان هذا مما لا ينافى ضرره على الدوام فلم تجب فيه الشفعة كصبرة الطعام وحديث ابن أبي مليكه مرسل ولم يرو في الكتب الموثوق بها والحكم في الغراف والدولاب والناعورة كالحكم في البناء، فأما ان بيعت الشجرة مع قرارها من الارض مفردة عما يتخللها من الارض فحكمها حكم مالا ينقسم من العقار فيه من الخلاف ما ذكرناه لانه مما لا ينقسم ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال لان القرار تابع لها فإذا لم تجب الشفعة فيها مفرده لم تجب في تبعها وان بيعت حصة من علودار مشترك وكان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لانه بناء مفردوان كان لصاحب العلو فكذلك لانه بناء مفرد لانه لا أرض له فهو كما لو لم يكن السقف له ويحتمل ثبوت الشفعة فيه لان له قرارا أشبه السفل (فصل) الشرط الثالث المطالبة بها على الفور ساعة يعلم نص عليه، وقال القاضي له طلبها في المجلس وان طال فان أخر الطلب سقطت شفعته) ظاهر المذهب ان حق الشفعة على الفور ان طالب بها ساعة يعلم بالبيع والابطلت نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهو قول ابن شبرمة والبتي والاوزاعي وابي حنيفة والعنبري والشافعي في جديد قوله وعن أحمد رواية ثانية ان الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٦٢/٥

يوجد منه ما يدل على الرضى بعفو أو مطالبة بقسمة ونحوه وهو قول مالك وقول الشافعي الا أن مالكا قال تنقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها لان هذا الخيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص، وبيان عدم الضرر ان النفع للمشتري باستغلال المبيع فان أحدث فيه عمارة من بناء أو غراس." (١)

"ثلثمائة رطل مما شئت جاز وملك ذلك لكن لا يحمله حملا يضر بالحيوان فلو أراد حمل حديد أو زئبق ينبغي أن يفرقه على ظهر الحيوان فلا يجتمع في موضع واحد من ظهره ولا يجعله في وعاء يموج فيه فيكد البهيمة ويتعبها وان اكترى ظهرا للحمل موصوفا بجنس فاراد حمله على غير ذلك الجنس وكان الطالب لذلك المستأجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم ينعقد عليه، ان طلبه المؤجر وكان يفوت به غرض المستأجر مثل أن يكون غرضه الاستعجال في السير أو أن لا ينقطع عن القافلة فيتعين الخيل أو البغال أو يكون غرضه السكون لكون المحمول مما يضره الهز أو قوتها وصبرها لطول الطريف وثقل الحمولة فيعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستأجر فلم يجز ذلك كما في المركوب، وان لم يفوت غرضا جاز كما يجوز لمن اكترى على حمل شئ حمل مثله، فان اكترى بهيمة لحمل ما شاء لم يصح لانه يدخل فيه ما يقتل البهيمة وكذلك ان شرط طاقتها لانه لا ضابط له * (فصل) * قال رضى الله عنه (الثاني معرفة الاجرة بما يحصل به معرفة الثمن قياسا عليه ولا نعلم في ذلك خلافا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " من استأجر اجيرا فليعلمه أجره " ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع، فان كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر كالصبرة جاز في أحد الوجهين كالثمن في البيع والثاني لا يجوز لانه قد ينفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلا يدرى بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض السلم والاول أولى لما ذكرنا، وما قاسوا عليه ممنوع ثم الفرق بينهما ان المنفعة ههنا أجريت مجرى الاعيان." (٢)

"بدرهم فلا يزاد عليه وهذا لا يصح لانه ان صح العقد فله المسمى وان فسد فوجوده كعدمه فيجب أجر المثل كسائر العقود الفاسدة * (مسألة) * (وإن قال ان خطته روميا فلك درهم، وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فهل يصح؟ على وجهين) بناء على التي قبلها والخلاف فيها كالتي قبلها الا أن أبا حنيفة وافق صاحبيه في الصحة ههنا ولنا أنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم أو هذا بدرهمين، وفارق هذا كل دلو بتمرة من وجهين (أحدهما) أن العمل الثاني ينضم إلى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٧٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٩

العمل الاول ولكل واحد منهما عوض مقدر فأشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وههنا الخياطة واحدة يشرط فيها عوضا إن وجدت على صفة وعوضا ان وجدت على أخرى أشبه ما لو باعه بعشرة صحاح أو احدى عشرة مكسرة (والثاني) أنه وقف الاجارة على شرط بقوله ان خطته كذا فلك كذا وان خطته كذا فلك كذا بخلاف قوله كل دلو بتمرة (فصل) نقل مهنا عن أحمد فيمن استأجر من جمال إلى مصر بأربعين دينارا فان نزل دمشق فكراؤه ثلاثون فان نزل الرقة فكراؤه عشرون، فقال إن اكترى إلى الرقة بعشرة واكترى إلى دمشق بعشرة والى مصر بعشرة جاز ولم يكن للجمال أن يرجع فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة العقد الاول." (١)

"غير معلومة فلم يصح العقد فيه كما لو قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم وما زاد فبحساب ذلك.

قال شيخنا: والظاهر عن احمد خلاف هذا فان قوله فهو جائز عاد إلى جميع ما قبله وذلك قوله لا بأس، ولان لكل عمل عوضا معلوما فيصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة وقد ثبت الاصل بالخبر الوارد فيه ومسائل الصبرة لا نص فيها عن الامام وقياس نصوصه صحة الاجارة وإن سلم فسادها فلان القفزان التي شرط عملها غير معلومة بتعيين ولا صفة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الايام فانها معلومة * (مسألة) * (ونص أحمد على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته) وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال مالك قد عرف وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفا

ولنا أن المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجز كما لو اكتراها لمدة سفره في تجارته ولان مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية سفرهم تقرب وتبعد فلم يجز التقدير بها كغيرها من الاسفار المجهولة فان فعل ذلك فله أجر المثل كالاجارات الفاسدة * (مسألة) * (وان سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز)." (٢)

"وقال الشافعي لا يصح لان مدة الاجارة مجهولة.

ولنا أن عليا رضي الله عنه أجر نفسه كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري فلم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولان كل يوم معلوم مدت وأجره فصح كما لو أجره شهرا كل يوم بدرهم أو استأجره لنقل صبرة معلومة كل قفيز بدرهم.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٣

إذا ثبت هذا فلا بد من تعيين ما يستأجر له من ركوب أو حمل معلوم، ويستحق الاجر المسمى لكل يوم سواء أقامت أو سارت لان المنافع ذهبت في مدتة أشبه ما لو اكترى دارا وغلقها ولم يسكنها * (مسألة) * (وان أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة فالمنصوص عن أحمد أنه يصح وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة ولكل واحد منهما الفسخ عند انقضاء كل شهر، وقال أبو بكر وابن حامد لا يصح) اختلف أصحابنا في ذلك فقال القاضي يصح ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهو اختيار الخرقي لان الشهر الاول تلزم الاجارة فيه باطلاق العقد لانه معلوم يلي العقد وأجره مءلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به وهو السكنى في الدار ان أجره دارا لانه مجهول حال العقد فإذا تلبس به تعين الدخول فيه فصح بالعقد الاول، وان لم تتلبس به أو فسخ العقد عند انقضاء الاول انفسخ وكذلك حكم كل شهر يأتي وهذا مذهب أبي ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن مالك نحو هذا الا أن الاجارة لا تكون لازمة عنده لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج إلى ذكر المدة الا في اللزوم واختار أبو بكر عبد العزيز وابن حامد وابن عقيل أن العقد لا يصح وهو قال الثوري والصحيح." (١)

"(فصل) إذا قال أجرتك داري عشرين شهرا كل شهر بدرهم جاز بغير خلاف لان المدة معلومة والاجر معلوم وليس لواحد منهما فسخ بحال لانها مدة واحدة فأشبه ما لو قال أجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما، فان قال أجرتكها شهرا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح في الشهر الاول لانه أفرده بالعقد وبطل في الزائد لانه مجهول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به كما لو قال اجرتكها كل شهر بدرهم لان معناهما واحد، ولو قال أجرتكها هذا الشهر بدرهم وكل شهر بعد ذلك بدرهم أو بدرهمين صح في الاول وفيما بعده وجهان لما ذكرنا (فصل) في مسائل الصبرة وهي عشر مسائل (احداها) أن يقول استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة فهي صحيحة بغير خلاف نعلمه لان الصبرة معلومة بالمشاهدة فجاز الاستئجار عليها كما لو علم كيلها (الثانية) قال استأجرتك لتحملها كل قفيز بدرهم فيصح وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز ويبطل

فيما ز ا د، ومبنى الخلاف على الخلاف في بيعها وقد ذكرناه (الثالثة) قال لتحملها لي نفيرا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك فيجوز كما لو قال كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها أو باقيها بحساب ذلك أو قال وما زاد بحساب ذلك يريد باقيها كله إذا فهما ذلك من اللفظ لدلالته عندهما عليه أو لقرينة صرفت إليه (الرابعة) قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٤

زاد فبحساب ذلك يريد مهما حملته من باقيها فلا يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول.

ويحتمل أن يصح لانه في معنى كل دلو بتمرة (الخامسة) قال لتنقل لي منها كل." (١)

"قفيز بدرهم فهي كالرابعة سواء (السادسة) قال لتحمل لي منها قفيزا بدرهم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لانه في معنى بيعتين في بيعة.

ويحتمل أن يصح لان معناه لتحمل لي كل قفيز منها بدرهم (السابعة) قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك، فان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وإن جهل أحدهما صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان أحدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدي الذي في البيت بعشرة [الثامنة] قال لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما وإن جهلاها بطل فيهما لانه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول بخلاف التي قبلها، فان كانا يعلمان التي في البيت لكنها مغصوبة أو امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص بها بطل العقد فيها، وفي صحته في الاخرى وجهان بناء على تفريق الصفقة الا أنها إن كانت قفزانها معلومة أو قدر إحداهما معلوم من الاخرى فالاولى صحته لان قسط لاجر فيها معلوم، وان لم يكن كذلك فالاولى بطلانه لجهالة العوض فيها (التاسعة) قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح في العشرة لانها معلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه (العاشرة) قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك صح أيضا في الصبرة وفسد في الزيادة لما ذكرنا." (٢)

"ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك، فأما حديث أبي بكر في هبته لعائشة فان جذاذ عشرين وسقا يحتمل انه أراد به عشرين وسقا مجذوذة فيكون مكيلا غير معين وهذا لابد فيه من القبض، وإن أراد نخلا بجذ عشرين وسقا فهو أيضا غير معين فلا تصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون معناه وعدتك بالنحلة، وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت فيظهر اني نحلت ولدي شيئا ويمسكه في يده يستغله فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها، وإن مات ولده أمسكه ولم يعط ورثته شيئا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٧

وهذا على هذا الوجه محرم فنهاهم عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده، فان مات ورثها ورثته كسائر ماله، وإذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه، على انه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك فتعارضت أقوالهم (فصل) قوله في المكيل والموزون ان الهبة لا تلزم فيه الا بالقبض محمول على عمومه في كل ما يكال ويوزن وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين منه كقفيز من صبرة ورطل من دن وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم * (مسألة) * (ولا يصح القبض إلا باذن الواهب الا ما كان في يد المتهب فيكفي مضي زمن يتأتى قبضه فيه وعنه لا يصح حتى يأذن في القبض." [١]

"فصار زرعا أو انهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الموصي بطلت الوصية بها لان الباقي لا يتناوله الاسم وهو اختيار القاضي وذكر أبو الخطاب في الدار إذا انهدمت وزال اسمها وجها أنه لا يكون رجوعا لان الموصي لم يقصد ذلك والاول أولى وان كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلمت إليه.

* (مسألة) * (وان زاد في الدار عمارة أو انهدام بعضها فهل يستحقه الموصى له؟ على وجهين: (أحدهما): لا يستحقه لان الزيادة لم تتناولها الوصية والانقاض لا تدخل في مسمى الدار وانما يتبع الدار في الوصية وما يتبعها في البيع.

و (الوجه الآخر): يدخلان في الوصية لان الزيادة تابعة للموصى به فأشبه سمن العبد وتعليمه والمنهدم قد دخل في الوصية فتبقى الوصية ببقائه.

* (مسألة) * (وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا سواء خلطها بمثلها أو خير منها أو دونها لانه كان مشاعا وبقي مشاعا وقيل ان خلطه بخير منه كان رجوعا لانه لا يمكنه تسليم الموصى به الا بتسليم خير منه ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم بخلاف ما إذا خلطه بمثله أو دونه.

(فصل) نقل الحسن بن ثواب عن احمد في رجل قال هذا ثلثي لفلان ويعطي فلان منه مائة." [٢]

"يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فاشبه ما لو أصدقها قفيزا من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهذين (فصل) ولو اصدق الكتابية تعليم سورة من القرآن لم يجز ولها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله) ولنا ان الجنب يمنع قراءة القرآن مع ايمانه واعتقاده انه حق فالكافر أولى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم " لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة ان تناله أيديهم

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٢٥٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤٥٩

" فالتحفظ أولى ان يمنع منه فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فان السماع غير الحفظ فان اصدقها أو اصدق مسلمة تعليم شئ من التوراة لم يصح في المذهبين لانه مبدل مغير ولو أصدق الكتابي الكتابية شيئا من ذلك كان كما لو اصدقها محرما

* (مسألة) * (وان تزوج نساءا بمهر واحد وخالعهن بعوض واحد صح ويقسم بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم بينهن بالسوية) وجملته انه إذا تزوج اربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل ان يكون لهم ولى واحد كبنات الاعمام أو موليات لولي واحد ومن ليس لهن ولي فزوجهن الحاكم فالنكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قولى الشافعي والقول الثاني ان المهر فاسد ويجب مهر المثل لان ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم." (١)

"ولنا ان الغرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهالته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمن واحد وكذلك الصبرة بثمن واحد وهو لا يعلم قدر كل قفيز منها.

إذا ثبت هذا فان المهر يقسم بينهن على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وقال أبو بكر يقسم بينهن بالسوية لانه أضافه اليهن اضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقر به وكما لو اشترى جماعة ثوبا باثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسوية وان اختلفت رءوس أموالهم ولان القول بالتقسيط يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهن وذلك يفسده ولنا ان الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا أو اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا فانه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فإذا احداهما حرة انه يرجع بقيمة الحرة وما ذكره من المسألة ممنوع وان سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مسئتنا وأما الهبة والاقرار فليس فيهما قيمة يرجع إليها وتقسم الهبة عليها بخلاف مسئلتنا وافضاؤه إلى جهالة لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة، ومثل هذه المسألة إذا خالع نساءه بعوض واحد فانه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر مهورهن وعند ابي بكر يقسم بالسوية (فصل) فان تزوج امرأتين بصداق واحد احداهما ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في الاخرى فلها حصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول وأبو." (٢)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/١٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/١٤

"ضمان الزوج بكل حال سواء كان معينا أو لم يكن كغير المعين وهو مذهب الشافعي.

* (مسألة) * (فان كان غير معين كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه الا بقبضه كالبيع) وجملة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج إلى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه ما كان معينا فلها التصرف فيه وما لم يكن معينا كقفيز من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شئ من قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر ان ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف وقياس المذهب ان ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمنعها من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب وقد ذكرنا ما رواه مهنا عن احمد في العبد إذا فقئت عينه ان ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كمذهب الشافعي." (١)

"المدة ولا بيع مغصوب إلا لغاصبه (و) وعلى الأصح أو قادر عليه (وه) وكذا آبق اختاره الشيخ وغيره وذكره القاضي في موضع (وه م (((وجهين)))) والأشهر (((مطلقين))) المنع وإن (((الأمر))) عجز (((كذلك))) فله الفسخ (((تقدير))) ويصح بيع النحل بكوارته أو فيها مفردا في الأصح فيهما والأكثر إذا شوهد داخلا قال جماعة لا بما فيها من نحل وعسل وظاهر كلام بعضهم صحته

(الخامس) معرفته فلا يصح إلا برؤية مقارنه له أو لبعضه إن دلت على بقيته نص عليه فرؤية أحد وجهي ثوب خام تكفي لا منقوش ولا بيع الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات نقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقي بصفته إذا جاءه على صفته ليس

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١/٨

له رده واحتج به القاضي على أنه إذا كان لنوع من العرض عرف في المعاملة فهو كالوصف والشرط كالثمن قال القاضي وغيره وما عرفه بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته وعنه ويعرف صفة المبيع تقريبا فلا يصح شراء غير جوهري جوهرة وقيل وشمه وذوقه وعلى الأصح أو رؤية سابقة بزمن لا يتغير فيه ظاهرا وقيل بغير ظن بقاء ما اصطرفا به وعلى الأصح أو بصفة تكفي في السلم (ق) فيصبح (((فيصح))) بيع أعمى وشراؤه كتوكيله (و) وعنه أو [لا] يكفي (خ) وعنه وبغير صفة (وه) اختاره شيخنا في موضع وضعفه أيضا هذا إن ذكر جنسه وإلا لم يصح رواية واحدة قاله القاضي وغيره فعليها له خيار الرؤية على الأصح وله قبلها فسخ العقد وقال ابن الجوزي كإمضائه ولا يبطل العقد بموت وجنون وللمشتري الفسخ بخلاف رؤية سابقة أو صفة لا مطلقا (هـ ق) على التراخي إلا بما يدل على الرضا من سوم ونحوه لا بركوبه الدابة في طريق الرد وعنه على الفور وعليهما (((وعليها))) متى أبطل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

أحدهما يصح وهو الصحيح اختاره الشيخ الموفق والشارح وغيرهما وقدمه في الفائق

والوجه الثاني لا يصح والحالة هذه اختاره القاضي

(تنبيه) لو لم تطل المدة في تحصيله جاز بيعه قطع به في المغني والشرح والرعايتين والحاويين وغيرهم وقاله القاضي وغيره وظاهر كلام المصنف أن فيه وجهين مطلقين وليس الأمر كذلك وعلى تقدير أن يكون فيه خلاف فضعيف والله

١-

(١) ".

"جاز (((ضرب))) واحتج (((اثنين))) بما في المسند أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه قال فإذا بدا صلاحه وقال أسلمت إليك في عشرة أو سق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت منك عشرة أو سق من هذه الصبرة ولكن التمر يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه هذا لفظه قال الأصحاب والمسك في فارته كالنوى في التمر ويتوجه تخريج واحتمال يجوز لأنها وعاء له تصونه وتحفظه فيشبه ما مأكوله في جوفه وتجار ذلك يعرفونه فيها فلا غرر واختاره في الهدي

---

(١) الفروع، ٤/١٥

قال الأصحاب وعبد مبهم في أعبد وظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب يصح إن تساوت القيمة وفي الانتصار إن ثبت للثياب عرف وصفة صح إطلاق العقد عليها كالنقود أومأ إليه وفي مفردات أبي الوفا يصح بيع عبد من ثلاثة بشرط الخيار ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا مبهما ولا عطاء قبل قبضه لأنه غرر ولا رقعة به وعنه بيعها بعرض مقبوض

قال أحمد لأنه إنما يحتال على رجل مقر بدين عليه والعطاء معيب ونقل حرب في بيعها بعرض لا بأس به ولا بيع المعدن وحجارته والسلف فيه نص عليه قال أحمد في من يتقبل الآجام أو الطرح لا يدري ما فيه أشر ما يكون وأنه لا يصح ولا ملامسة ومنابذة نحو أي ثوب لمسته أو نبذته أو لمست أو نبذت هذا فهو بكذا ولا صوف على ظهر

وعنه يجوز بشرط جزه في الحال (وم) ولا فجل ونحوه قبل قلعه في المنصوص (((اثنين))) وقثاء ونحوه إلا لقطة لقطة نص عليه إلا مع أصله وجوز ذلك شيخنا وقال هو قول كثير من أصحابنا (وم) لقصد الظاهر غالبا ولا ثوب مطوي ويصح بيع الثمار والحبوب المستترة في أكمامها قال في التلخيص على المشهور عنه سواء كان في إبقائه فيه صلاح ظاهر أو لم يكن وإنما نهى الشارع عن بيع الغرر

". (١)

"بيع قفيز من صبرة إن علما زيادتها عليه وقيل ومن صبرة بقال القرية ولو تلفت إلا قفيزا فهو المبيع ولو فرق القفزان فباعه أحدها مبهما فاحتمالان (أظهرهما يصح) (م ٢٣)

قال الأزهري الصبرة الكومة المجموعة من الطعام سميت صبرة لإفراع (((لإفراغ))) بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبير

وإن باع ذراعا مبهما من أرض أو ثوب لم يصح في الأصح باتفاق الأئمة قاله صاحب المحرر لأنه لا معينا ولا مشاعا إلا أن يعلما ذرع الكل فيصح مشاعا وقال القاضي في الثوب إن نقصه القطع فلا وفي بيع خشبة في سقف وفص في خاتم الخلاف وإن باع عشرة أذرع وعين الابتداء ولم يعين الانتهاء لم يصح نص عليه ومثله بعتك نصف هذه الدار الذي يليني قاله صاحب المحرر وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح في المنصوص وإن لم يجز بيعه وحده لعدم اعتباره ولأن الاستثناء استبقاء وهو يخالف

---

(١) الفروع، ٤/ ١٩

العقد المبتدأ لجواز استبقاء المتاع (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ضرب اثنين في اثنين ة الله أعلم

(المسألة ٢٣) قوله ولو فرق قفزانها ثم باعه أحدها مبهما ففيه احتمالان انتهى وأطلقهما في القواعد

أحدهما يصح قدمه في الرعاية الكبرى قال في القاعدة الخامسة بعد المائة ظاهر كلام القاضي الصحة لأنه ذكر في الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع لأن المنافع لا تتفاوت كالأعيان انتهى (قلت) وهو صواب

والاحتمال الثاني لا يصح صححه في التلخيص (قلت) وهو ظاهر كلام كثير

١-

(١) ".

"في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد

وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره والمرتدة ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها لا بيع الحمل فإن أبى ذبحه لم يجبر في المنصوص وله قيمته قاله أحمد ونقل حنبل مثله وللمشتري الفسخ بعيب يختص هذا المستثنى ذكره في الفنون ويتوجه لا وأنه إن لم يذبحه للمشتري الفسخ وإلا فقيمته كما روي عن علي ولعله مرادهم ومثله إن استثنى حملا من حيوان أو أمة أو رطلا من اللحم أو الشحم أو قفيزا من صبرة أو صاعا من ثمرة بستان وقيل أو شجرة لم يصح في ظاهر المذهب (*) (وه ش) كاستثناء الشحم وعنه يصح

نقله ابن القاسم وشندي في حمل وذكره أبو الوفاء المذهب في رطل من اللحم وجزم به أبو محمد الجوزي في آصع من بستان كاستثناء جزء مشاع معلوم على الأصح ولو فوق ثلثها (م) وكبيع صبرة بألف إلا بقدر ربعه لا ما يساويه لجهالته وفي عيون المسائل في إلا بقدر ربعه معناه إلا ربعها لأنه إذا باعها بأربعة آلاف فكل ربع بألف فكأنه باع ثلاثة أرباعها بأربعة آلاف ويصح بيع حيوان مذبوح أو لحمه أو جلده وفي التلخيص وغيره لا يصح بيع لحم في جلد أو معه اكتفاء برؤية الجلد بل بيع رءوس وسموط قال شيخنا في حيوان مذبوح يجوز بيعه مع جلده جميعا كما قبل الذبح كقول جماهير العلماء كما يعلمه إذا

---

(١) الفروع، ٢١/٤

رآه حيا ومنعه بعض متأخري الفقهاء ظانا أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة قال شيخنا وكذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده وأبلغ من ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر في سفر الهجرة اشتريا من رجل شاة واشترطا له رأسها وجلدها وسواقطها وكذلك كان أصحابه عليه السلام يتبايعون (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + من الأصحاب ومحل الخلاف إذا كانت متساوية الأجزاء

(تنبيه) قوله وإن استثنى صاعا من ثمرة بستان وقيل أو شجرة لم يصح في ظاهر المذهب انتهى فقدم أن استثنا صاع من شجرة يصح وهي طريقة القاضي في جامعه وشرحه وقاسها على سواقط الشاة وهي إحدى الطريقتين والطريقة الأخرى هي

١-

". (١)

"

(السادس) معرفة الثمن فلا يصح برقم مجهول أو بما ينقطع سعره أو كما يبيع الناس على الأصح فيهن وصححه شيخنا بثمن المثل كنكاح وأنه مسألة السعر وأخذه من مسألة التحالف ومن جهالة الثمن بعني هذا بمائة على أن أرهن بثمنه وبالمائة (((بالمائة))) التي على هذا ولا بمائة ذهبا وفضة وبناه القاضي وغيره على إسلام ثمن في جنسين وصحح ابن عقيل إقراره بذلك مناصفة ويتوجه هنا مثله (وه) ولا بدينار إلا درهما نقله أبو طالب (و) وقيل يصح فتنقص قيمته وصححه ابن عقيل بالمستثنى منه كله ولا بدينار مطلق وهناك نقود والأصح يصح وله الغالب فإن عدم لم يصح

وعنه يصح وله الوسط وعنه الأدنى ولا بعشرة نقدا أو عشرين نيسئه (((نسيئة))) في المنصوص ما لم يفترقا على أحدهما ويصح بوزن صنجة لا يعلمان وزنها وصبرة في الأصح وصححه في الترغيب في الثانية ومثله ما يسع هذا الكيل ونصه يصح (ش وم) بموضع فيه كيل معروف ويصح بيع الصبرة كل قفيز يدرهم (((بدرهم))) لا منها في الأصح فيهما وفي عيون المسائل إن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح لتساوي أجزائها بخلاف من الدار كل ذراع بدرهم لاختلاف أجزائها

ثم قال بعد ذلك إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأنه لم يبعه كلها ولا قدرا معلوما بخلاف أجرتك داري كل شهر بدرهم يصح في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة ويصح بيع

---

(١) الفروع، ٢٢/٤

دهن في ظرف معه موازنة كل رطل بكذا مع علمهمابمبلغ كل منهما وإلا فوجهان وصححه صاحب المحرر إن علما زنة الظرف (م ٢٤) وإن احتسب بزنة الظرف على المشتري وليس مبيعا وعلما مبلغ كل منهما صح وإلا فلا لجهالة الثمن أو باعه جزافا بظرفه أو دونه صح وإن باعه إياه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) كاستثناء صاع (((ظرفه))) من ثمرة (((الشافعية))) بستان وهو (((باعه))) الصحيح (((جامدا))) وهي طريقة (((ظرفه))) الشيخ الموفق والشارح (((باعه))) وابن (((معه))) رزين وصاحب المستوعب والمحرر (((اشترى))) والرعايتين (((سمنا))) والوجيز والحاوي (((زيت ا))) الصغير وغيرهم (((ظرف)))

(المسألة (((فوجد))) ٢٤) قوله ويصح بيع دهن ونحوه في ظرف معه موازنة كل رطل بكذا مع علمهما بمبلغ كل منهما وإلا فوجهان وصححه في المحرر فيها إذا علما زنه الظرف انتهى

أحدهما يصح مطلقا وهو الصحيح صححه الشيخ والشارح وقدماه

١-

(١) ".

"ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أكثر فعنه يبطل جزم به ابن عقيل وعنه يصح (م ١١) فلمشتريه فسخه مالم يسلمه البائع زائدا وأخذه بثمنه وقسط الزائد فإن رضي بالشركة ففي البائع وجهان (م ١٢) وإن بان أقل فالروايتان (م ١٣) فإن أخذه بقسطه فللبائع الفسخ وإلا فلا ولا يجبر أحدهما على معارضة (((معاوضة))) ويصح في الصبرة ولا خيار للمشتري وقيل بلى إن بان أقل والزائد مشاعا لصحابه (((لصاحبه))) وينقص من الثمن بالقسط (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) والقول الثاني تصح البراءة منه ويحتمل أن الاحتمال الثاني يكون بعدم الصحة مطلقا ولم نر من صرح بهذا الخلاف غير المصنف

(مسألة ١١) قوله وإن باعه أرضا أو ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر فعنه يبطل جزم به ابن عقيل وعنه يصح انتهى وأطلقهما في المذهب والمستوعب والمغني والتلخيص وشرح ابن منجا والرعاية الكبرى

---

(١) الفروع، ٢٣/٤

(إحداهما) يبطل جزم به ابن عقيل قال الناظم هو أولى وقدمه في المقنع والشرح والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق وشرح ابن رزين وغيرهم

(والرواية الثانية) يصح جزم به الوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمنور وغيرهم وقدمه في المحرر وغيره

(مسألة ١٢) قوله فإن رضي بالشركة ففي البائع وجهان انتهى يعنى هل له خيار الفسخ أم لا واطلقها في المغني والشرح

(أحدهما) له الفسخ قال الشارح أولاهما له الفسخ وقدمه ابن رزين في شرحه (قلت) وهو الصواب

والوجه الثاني لا خيار له وظاهر تعليل الشيخ ترجيحه

(مسألة ١٣) قوله وإن بان اقل فالروايتان انتهى من أطلق الروايتين في المسألة الأولى أطلق في هذه ومن قدم هناك أو صحح فعل هنا كذلك وقد علمت الحكم هناك فكذا هنا والله أعلم فهذه ثلاث عشرة مسألة

١-

". (١)

"له وضيعة فأتيت به آخر فأخذه على أن أبينه له قال لا ليس عليك قيل لأحمد فيمن يدخل بشيء إلى بلاد إن كان مغشوشا اشتروه وإلا فلا قال إن كانوا يأخذونه لأنفسهم ويعلمون غشه فجائز وإن كنت لا تأمن أن يصير إلى من لا يعرفه فلا نقله ابن القاسم ويتوجه إن ظن معرفته لشهرته جاز وإذا علم مبلغ شيء فباعه صبرة لجاهل بقدره فعنه يكره فيقع لازما

وعنه يحرم فله الرد وقاله القاضي وأصحابه مالم يعلم البائع بقدره وقال أبو بكر وابن أبي موسى يبطل قدمه في الترغيب وغيره ومثله علم المشتري وحده كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشتري وقدم ابن عقيل في مفرداته لا لأن المغلب في العلم البائع بدليل العيب لو علمه المشتري وحده جاز ومع علمهما (((علمها))) يصح وفي الرعاية وجهان وهو ظاهر الترغيب وغيره

وذكرهما جماعة في المكيل نقل الميموني إذا عرفا كيله فلا أحب أن يشتريه حتى يكتاله ونقل المروذي وابن حبان التحريم ونقل حنبل فيمن بينهما كر طعام فأراد أحدهما شراء نصييب (((نصيب)))

---

(١) الفروع، ٤/٥٠

)) الآخر يجوز ولا يسمى كيلا فإن سماه كال وإن تلقى الركبان والمنصوص ولو لم يقصد فاشترى منهم وغبنوا وعنه أولا أو باعهم فلهم الخيار

وعنه يبطل اختاره أبو بكر ولمن زايده من لا يريد شراء ليغره إذا غبن وقيل بمواطأة البائع وهو النجش وعنه يبطل اختاره أبو بكر كما لو نجش البائع أو واطأ في أحد الوجهين وعنه يقع لازما فلا فسخ من غيره رضا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة (((ذكرها))) ٢ قوله وإن علم (((أخبر))) مبلغ (((بأكثر))) شيء فباعه (((الثمن))) صبرة (((فله))) لجاهل (((الخيار))) بقدره فعنه (((الإيضاح))) يكره (((يبطل))) فيقع لازما (((علمه))) وعنه يحرم (((ولمسترسل))) فله الرد انتهى

إحداهما (((يماسكه))) يكره اختاره القاضي في المجرد وصاحب الفائق

والرواية الثانية (((الفسخ))) يحرم وهو الصحيح (((يعلمه))) نص عليه اختاره الخرقي وأبو (((يعلى))) بكر في التنبيه (((الفنون))) وابن عبدوس وغيرهم قال الزركشي (((أكرهه))) هذا منصوص (((مفرداته))) أحمد (((يتخرج))) وعليه (((البطلان))) الأصحاب (((بالغبن))) انتهى (((لقوله))) وقدمه (((النهي))) في (((يدل))) المستوعب والمغني (((الفساد))) والشرح وغيرهم وهو ظاهر كلامه في المحرر والرعاية وغيرهما

مسألة ٣ قوله في النجش وعنه يبطل النجش اختاره أبو بكر كما لو نجش البائع أو

١-

". (١)

"محمد (((ونقص))) الجوزي في كتابه الطريق الأقرب يقبل قول المغضوب منه في صفته وفي رده وفي مختصر ابن رزين يقدم قول معير فيهما مع أنه ذكر هو وغيره يصدق غاصب في قيمة وصفة وتلف وعمل شيخنا بالاجتهاد في قيمة المتلف فتخرض الصبرة واعتبر في مزارع أتلف مغل سنتين بالسنين المعتدلة وفي ربح مضارب بشراء رفقته من نوع متاعه وبيعهم في مثل سعره

وإن اختلفا في صفة الثمن أخذ نقد البلد ثم غالبه وعنه الوسط اختاره أبو الخطاب وعنه الأقل

---

(١) الفروع، ٧٢/٤

قال القاضي وغيره ويتحالفان وإن اختلفا في شرط صحيح أو فاسد أو قدر ذلك فعنه التحالف وعنه قول منكر (((منكره))) كمفسد للعقد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ونقص قبل قال الواو وهذا (((مدعي))) عين (((فساده))) الصواب

وهو مذهب القاضي والله أعلم

وبهذا يزول الإشكال

مسألة ٢ قوله وإن اختلفا في شرط صحيح أو فاسد أو قدر ذلك فعنه التحالف وعنه قول منكر (((منكره))) كمفسد للعقد انتهى ذكر مسائل

المسألة الأولى إذا اختلفا في شرط صحيح فهل القول قول من ينفيه أو يتحالفان أطلق الخلاف وأطلقه في المذهب ومسبوك الذهب والكافي والتلخيص والبلغة والشرح والنظم والفائق وغيرهم إحداهما يتحالفان جزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين ونهايته ونظمها وإدراك الغاية وهو المذهب على ما اصطلحناه

والرواية الثانية القول قول من ينفيه قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب قال في تجريد العناية يقدم القول من ينفي أجلا وشرطا على الأظهر وجزم به في الفصول والمذهب الأحمد والوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم وقدمه في المقنع والهادي قلت وهو الصواب

المسألة الثانية إذا اختلفا في شرط فاسد غير مبطل للعقد فهل يتحالفان أو القول هو من ينفيه أطلق الخلاف أحدهما قول القول من ينفيه وهو الصحيح وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب وقدمه في المقنع وجزم به وقدمه ابن رزين في شرحه وقطع به الشارح أو قدمه والرواية الثانية يتحالفان

١-

." (١)

" باب التصرف في المبيع وتلفه

من اشترى شيئا بكيل أو وزن نقله جماعة وعنه المطعوم منهما وعنه المطعوم وظاهر المذهب أو عدد والمشهور أو ذرع ملكه بالعقد (و) وذكره شيخنا (ع) وفي الانتصار رواية لا في مسألة نقل الملك

---

(١) الفروع، ٩٧/٤

زمن خيار (((الخيار))) نقل ابن منصور ملك البائع فيه قائم حتى يوفيه المشتري والأول نقله ابن مشيش وغيره ويلزم بالعقد وقيل في قفيز من صبرة ورطل من زبرة يقبضه

وفي الروضة يلزم البيع بكيله ووزنه ولهذا نقول لكل منهم الفسخ بغير اختيار الآخر مالم يكيلا أو يزنا كذا قال فيتجه إذا في نقل الملك روايتا الخيار قال ولا يحيل به قبله وإن غير مكيل وموزون كهما في رواية ولا يتصرف فيه ولا بإجارة (((بإجارة))) قبل قبضه وعنه يجوز من بائعه وفي رهنه

". (١)

"

وهبته بلا عوض بعد قبض ثمن (((ثمنه))) وجهان (م ١) ويصح عتقه قولا واحدا وذكره شيخنا (ع)

قال أبو يعلى الصغير والوصية به والخلع عليه قال بعضهم في طريقته وتزويجه وجوز شيخنا التولية والشركة وخرجه من بيع دين وجوز التصرف بغير بيع وبيعه لبائعه ويجعل علة النهي توالي الضمانين بل عجزه عن تسليمه لسعي بائعه في فسخه مع الربح أو أداه إن لم يسع لدينه وإن قبضه جزافا لعلمهما قدره جاز وفي المكيل روايتان (م ٢) ذكره في المحرر وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائد (((شرائه))) روايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب التصرف في المبيع (((شرائه))) وتلفه

مسألة ١ قوله وفي رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه وجهان انتهى يعني إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا ولم يقبضه فهل يصح رهنه وهبته بلا عوض (((كيل))) بعد (((ثان))) قبض (((وخصهما))) ثمنه أم لا أطلق الخلاف

أحدهما لا يصح وهو الصحيح جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وقال في الكافي في الهبة ولا يجوز هبة المبيع قبل قبضه وهو ظاهر كلامه في المحرر وظاهر كلامه في المقنع في الرهن حيث قال ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه قال في التلخيص ذكر (((بالمجلس))) القاضي وابن عقيل (((يجز))) أنه لا يصح (((الموزون))) رهنه وقال في القاعدة الثانية (((ويفرغه))) والخمسين قال (((المكيال))) القاضي في المجرد (((العقار))) وابن (((فقط))) عقيل لا (((وشيخنا))) يجوز (((وجعلها))) رهنه (((طريقة))) ولا هبته ولا إجارته

---

(١) الفروع، ٤/١٠١

قبل (((تدل))) القبض (((أصول))) كالبيع وقطع (((لتصرف))) في الحاوي (((الثمرة))) الكبير (((والمستأجر))) أنه لا يصح (((يضمنهما))) رهنه (((وعكسه))) ولا (((كالصبرة))) هبته (((المعينة))) وهو ظاهر كلامه في الرعايتين في هذا الباب

والوجه الثاني يصح فيهما اختاره القاضي والشيخ تقي الدين وقال في التلخيص أيضا وذكره القاضي وابن عقيل في موضع آخر إن كان (((تميز))) الثمن قد (((الشراء))) قبض (((بعينه))) صح (((ويأمر))) رهنه ونقل (((بقبضه))) في القواعد أن القاضي وابن عقيل ذكرا في الرهن (((المجلس))) أن الأصحاب قالوا (((المتعينان))) يصح (((بالصرف))) رهنه قبل قبضه انتهى وقدم في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم صحة رهنه وصححه في الرعاية الكبرى ذكروا ذلك في الباب الرهن وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه نقله في القواعد (((باقيه))) وغيره

مسألة ٢ قوله وإن قبضه جزافا لعلمهما قدره جاز وفي المكيل روايتان انتهى ذكره في المحرر وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان

١-

". (١)

"في شرائه بلا كيل ثان وخصهما في التلخيص بالمجلس وإلا لم يجز وأن الموزون مثله ونقل حرب وغيره إن لم يحضر هذا المشتري الكيل فلا إلا بكيل

وقال في الانتصار ويفرغه من المكيال ثم يكيله وإن أعلمه بكيله ثم باعه به لم يجز نقله الجماعة وكذا جزافا ذكره الشيخ وغيره والمبيع بصفة أو رؤية سابقة كذلك وما عداه كعبد وصبرة وشبهها فالمذهب يجوز تصرفه فيه كأخذه شفعة وعنه إن لم يكن صبرة مكيل أو موزون نصره القاضي وأصحابه وذكره شيخنا ظاهر المذهب وعنه إن لم يكن مطعوما وفي طريقة بعض أصحابنا رواية يجوز في العقار فقط

وعنه لا مطلقا ولو ضمنه اختاره ابن عقيل وشيخنا وجعلها طريقة الخرقي وغيره وأن عليه تدل أصول أحمد لتصرف المشتري في الثمرة والمستأجر في العين مع أنه لا يضمنهما وعكسه كالصبرة المعينة كما لو شرط قبضه لصحته كسلم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وخصهما في التلخيص بالمجلس وإلا لم يجز وإن الموزون مثله انتهى وقال في الرعاية الصغرى والنظم كما قال في المحرر وزاد

---

(١) الفروع، ١٠٢/٤

وقيل إن رأى كيله في المجلس انتهى وقال في الحاوي الصغير وإن تقابضا مكيلا أو موزونا جزافا لعلمهما قدره جاز وعنه في المكيل لا يجوز قبضه جزافا انتهى فقدم الجواز في المكيل أيضا وقال في الحاوي الكبير وإن اشترى طعاما مكايلة لا صبرة وكان قد شاهد (((شهد))) كيله قبل العقد فهل يصح قبضه بذلك الكيل على روايتين نص عليهما انتهى وقال في الرعاية الكبرى وإن اشترى شيئا شاهد كيله فهل يصح قبضه بذلك الكيل ويكفي على روايتين وعنه إن رأى كيله في المجلس انتهى قلت ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه لا يكفي ذلك ولا بد من كيل ثان وقد قال الأصحاب فيما إذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه لو قال أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده فهل يجوز على روايتين وهو فرد من أفراد مسألة المصنف وأطلقهما في مسألة السلم في المغني والمقنع والشرح وشرح ابن منجا وابن رزين والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي في الرهن وغيرهم وجزم في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس بالصحة صححه في التصحيح وصحح الناظم عدم الصحة واختاره أبو بكر والقاضي ويأتي في آخر باب السلم إذا قبضه جزافا هل تكون يده يد أمانة أو يضمنه وقد أطلق الخلاف المصنف هناك

١-

". (١)

"وصرف وفيه في الانتصار إن تميز له الشراء بعينه ويأمر البائع بقبضه في المجلس وفي الترغيب المتعينان بالصرف قيل من صور المسألة وقيل لا لقوله إلا هاء وهاء ومالم يجز تصرفه فيه إذا تلف أو بعضه قبل قبضه من البائع وينفسخ العقد فيه وهل يخير المشتري في باقيه أو ينفسخ فيه روايتا تفريق الصفقة وإن أتلفه بائعه أو غيره فللمشتري الفسخ وأخذ ثمنه وله الإمضاء ومطالبة المتلف ببدله ففي المكيل والموزون بمثله نقله الشالنجي

وقال جماعة بقيمته ومرادهم إلا المحرر ببدله وقيل إن أتلفه بائعه انفسخ ولو باع ما اشتراه بطعام أوخذ بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه غرم المشتري الأول للبائع قيمة المبيع وأخذ من الشفيع مثل الطعام وما جاز تصرفه فيه من ضمانه إذا لم يمنعه البائع نص عليه فظاهره تمكن من قبضه أو لا وجزم به في السمتوعب وغيره وقال شيخنا إذا تمكن من قبضه وقال ظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره

---

(١) الفروع، ١٠٣/٤

كذا قال ولم أجد الأصحاب ذكروه وقد قال صاحب المحرر في أن الزكاة لا تسقط قبل التمكن إنها دين لا يؤثر في سقوطه استهلاك المال فلا يسقط بتلفه كبعد التمكن وكدين الرهن وغيره وعكسه ثمن المبيع الهالك قبل القبض ونفقة الأقارب وقال الشيخ فيها ما وجب في الذمة لم يشترط في ضمانه إمكان الأداء كثمن البيع (((المبيع))) وذكر القاضي في تصرفه في صبرة المكيل مع ضمانه لها روايتين وأنه لو اشترى بكيل وقبضه بلا كيل ضمنه مع منع تصرفه وفي طريقة بعض أصحابنا أنه نصر جواز التصرف المتعين قال ولا ينفسخ بتلفه قبل قبضه إن سلمنا فلأنه عقد معاوضة تسليم بإزاء تسليم ولو أفلس بالثمن ثبت الفسخ

قال والزوائد الحادثة قبل قبضه لا يتقسط الثمن عليها وإن سلمنا فبقدر حدوثها قبيل العقد قال ولا نسلم رده بتعيبه بعيب قبل قبضه وإن سلمنا فلأنه مقابلة تسليم تسليم وفي الترغيب وغيره لو تلف بعضه لم ينفسخ في بقيته ولو ضمنه البائع لاستقراره والثمن الذي ليس في الذمة كالمثمن وإلا فله أخذ بدله لاستقراره وقال الشيخ في فتاواه اشترى شاة بدينار فبلعته إن قلنا يتعين الدينار بالتعيين وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه انفسخ هنا وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه كبيع وجوز شيخنا البيع وغيره لعدم قصد

---

(١) ".

"بعد قبض البائع له عليه (*) ومؤنة المتعين على المشتري إن قلنا كمقبوض أطلق الشيخ وغيره قال لأنه لم يتعلق به حق توفية نص عليه ولا يضمن النقاد خطأ في المنصوص وإتلاف المشتري وقيل عمدا قبض ولا غصبه

وفي الانتصار خلاف إن قبله هل يصير قابضا أم ينفسخ ويغرم قيمته وكذا متهب بإذنه هل يصير قابضا وفيه في غصب عقار ولو استولى وأحال بينه وبين بائعه صار قابضا ويصح قبضه بغير رضا البائع وحرمه في الانتصار في غير متعين وغصب بائع ثمنا أو بلا إذنه ليس قبضا إلا مع المقاصة وعنه قبض الكل بتخليته وتمييزه نصره القاضي وغيره

ويحرم تعاطيهما بيعا فاسدا فلا يملك به لأنه نعمة ولا ينفذ تصرفه وخرج (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) يتصرف فيه لفساده وفيه وفي قدر حقه فأقل وجهان انتهى وأطلقهما في المغني

---

(١) الفروع، ٤/١٠٤

والكافي والشرح قال في الرعاية الكبرى وما انفرد بائعه فيه بكيله أو وزنه فحضر المشتري ونقله مصدقا له في ذلك لم يتصرف فيه بهذا القبض قبل اعتباره ويقبل قوله فيما يدعيه من نقصه انتهى

وقال في الحاوي الكبير ولو كان في ذمته عشرة أقفزة أو اشتراها منه فكالها له وأفردها بغير حضور المستحق فلما جاء قال خذ هذا حقك فقبضها بذلك مصدقا له فالقبض فاسد ذكره القاضي في المجرد وعلله بأنه جزافا ما استحق قبضه كيلا ولسنا نريد بقولنا القبض فاسد بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع عما دفعه وإنما نريد أن القول قول القابض فيما يدعيه من نقصانه وأنه لا يصح تصرفه فيه بذلك القبض انتهى وقدم ابن رزين صحة التصرف فيه بقدر حقه عند كلام الخرقي في الصبرة

تنبيه قوله وفي النهاية أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه قال ابن نصر الله لعله بذل البائع له وما قال ظهر في أن نقله على المشتري إذا بذله البائع له ولكن المنقول في النهاية وتعليق القاضي أجرة نقده بالدال فاختلطت مع الهاء فظن الناسخ أنها لام والصواب نقده فإن عند القاضي وصاحب النهاية أن أجرة النقد إن كان قبل قبض البائع فهي على المشتري وإن كان بعده فهي على البائع وقد صرح بذلك في التعليق وعلله وبذلك يصح كلام المصنف وينتظم

١-

". (١)

"والمصارفة والمساواة فتصير طرق الربا عندنا أربعة

وإن باع صبرة بجنسها وعلما كيلهما وتساويهما صح وإن تبايعاها بها مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح واختار شيخنا في الاعتصام بالكتاب والسنة ما ذكره عن مالك أنه يجوز بيع الموزونات الربوية بالتحري للحاجة ومرد الكيل عرف المدينة والوزن عرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم فإن تعذر فعرفه بموضعه وقيل إلى شبهه هناك

وقيل الوزن والمائع مكيل زاد في الرعاية وفي اللبن وجهان وأن الزبد مكيل وأن في السمن وجهين وجعل في الروضة العسل موزونا قال في النهاية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) جزافا نص عليه ونصه لا اختاره جماعة انتهى يعني إذا باع مكيلا بمكيل أو موزونا بموزون جزافا واختلف الجنس فأطلق المصنف فيه وجها ونصا فالوجه الذي قال المصنف عنه إنه أظهر اختاره ابن عقيل والشيخ الموفق

---

(١) الفروع، ٤/١٠٦

والمجد وصاحب التلخيص وابن منجا في شرحه وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم وجزم به في المقنع والوجيز ونهاية ابن رزين والمنور وغيرهم وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والشرح والرعاية الكبرى والفائق وغيرهم والمنصوص في رواية الحسن بن ثواب وغيره لا يجوز ذلك جزافا اختاره جماعة منهم أبو بكر وابن أبي موسى والقاضي في المجرد والخلاف والشريف أبو جعفر وغيرهم قال ابن أبي موسى لا خير فيما يكال بما يكال جزافا ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا اتفقت الأجناس أو اختلفت قال في الرعاية الكبرى وقيل يحرم وهو أظهر وجزم به النظم (((ناظم))) المفردات قلت المنصوص هو المذهب لأن صاحب المذهب نص على ذلك وإن كان اختار كثير من الأصحاب الجواز وأطلقهما في المذهب والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم

١-

". (١)

"

ولو صالح الأجنبي ليكون الحق له مع تصديقه للمدعي فهو شراء دين أو مغصوب تقدم بأنه (((بيانه))) ويصح الصلح عن قود ولم يفرقوا بين إقرار وإنكار قال في المجرد يجوز عن قود وسكنى دار وعيب وإن لم يجز بيع ذلك لأنه لقطع الخصومة وقاله في الفصول في فصول صلح الإنكار وأن القود له بدل هو الدية كالمال وذكره صاحب المحرر في فصول الإنكار

قال إن أرادا بيعها من الغير صح ومنه قبياس (((قياس))) المذهب جوازه (وم) فإنه معنى الصلح بلفظ البيع ونه (((وأنه))) يتخرج فيه كالإجارة بلفظ البيع وأنه صرح أصحابنا بصحة الصلح عن المجهول بلفظ البيع في صبرة أتلفها جهلا كيلها ذكره القاضي

والمنع قول أبي حنيفة ويصح بما يثبت مهرا ويصح بفوق دية وفي الترغيب لا يصح على جنس الدية إن قيل موجبه أحد شيئين ولم يختر الوالي شيئا إلا بعد تعيين الجنس من إبل أو غنم حذرا من الربا وظاهر كلامهم يصح حالا ومؤجلا وذكره صاحب المحرر وفي المفردات مصالحته بفوق دية ليست من ثلثه

ومع جهالته تجب دية أو أرش الخرج ومع خروجه مستحقا أو حرا قيمته لأنه ليس بيع ولو صالح عن دار أو عبد فبان عوضه مستحقا رجع بها وقيل بقيمة (((بقيمته))) مع إنكار لأنه فيه بيع ولا

---

(١) الفروع، ٤/١١٤

يصح صلح بعوض عن خيار ولا عن حد قذف لأنه لا يدخله العوض أو لأنه حق لله وشفعة نقل ابن منصور الشفعة لا تباع ولا توهب وفي سقوطها به وجهان (م ٦ ٧) ولا عن شهادة أو سارقا أو شاربا ليطلقه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

تنبيه قوله ولو صالح عن دار فبان عوضه مستحقا رجع بها وقيل بقيمته مع إنكاره لأنه بيع انتهى ظاهر عبارته إدخال صلح الإنكار في ذلك وأنه يرجع بالدار فيه على المقدم عنده وليس الأمر كذلك وإنما محل الرجوع بالدار في صلح الإقرار لا غير وأما صلح الإنكار فإنما يرجع إذا بان عوضه مستحقا بالدعوى أو بقية المستحق وهو اختياره في الرعاية الكبرى نبه عليه شيخنا في حواشيه وأطنب فيها

مسألة ٦ ٧) قوله ولا يصح الصلح عن شفعة وفي سقوطها به وجهان انتهى

الوجه الأول تسقط قاله في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني

١-

." (١)

"بحصته وإن اختلط وإن اختلط الدرهم بآخر له عمل بظنه ويقبل قوله حكما ذكره القاضي

وإن قال اشتر هذا بمائة صح بأقل نقله ابن منصور بخلاف لا تشتره إلا بها لأنه صريح وإن قال بمائة لا بخمسين ففيما دون الخمسين وجهان (م ٣٩)

وإن قال اشتر عبدا بدينار فاشترى ما يساويه بأقل أو اثنين أحدهما يساويه أو كل منهما صح وإلا فلا وفي الصورة الأخيرة رواية في المبهج فضولي وإن بقي ما يساوي (((يساويه))) ففي بيع الآخر وجهان (م ٤٠)

وفي عيون المسائل إن ساوى كل منهما نصف دينار صح للموكل لا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

أحدهما (((للوكيل))) يصح وهو (((ويقف))) الصحيح صححه (((إجازة))) في المذهب ومسبوك الذهب والنظم والتصحيح والقواعد الفقهية وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الشرح والفائق وغيرهما

---

(١) الفروع، ٢٠٥/٤

والوجه الثاني لا يصح اختاره القاضي وهو ظاهر ما قدمه في المغني وظاهر ما اختاره ابن عبدوس في تذكرته

مسألة ٣٩ قوله وإن قال بمائة لا بخمسين ففيما دون الخمسين وجهان انتهى قال في الكافي والرعاية الكبرى وإن قال اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين فله شراؤه بما فوق الخمسين لأنه باق على دلالة العرف انتهى فدل كل منهما على أن لا يشتريه (((يسلم))) بدون (((المبيع))) الخمسين وقطع (((تصح))) به (((الوكالة))) في الفصول وهو الصواب لأنه منهي عنه بطريق أولى وقال في المغني والشرح فإن اشتراه بما دون الخمسين جاز في أحد الوجهين (((عبدين))) والثاني (((وبعض))) لا (((صبرة))) يجوز انتهى (((يؤمر))) وقدم (((بالبيع))) ابن (((صفقة))) رزين الصحة (((أمره)))

مسألة ٤٠ قوله وإن قال اشتر عبدا بدينار فاشترى ما يساويه بأقل أو اثنين أحدهما يساويه أو كل منهما صح وإلا فلا وفي الصورة الأخيرة رواية في المبهج كفضولي وإن بقي ما يساويه فوجهان انتهى وأطلقهما في المغني والشارح والفائق وغيرهم

أحدهما يصح بيعه إن كانت الباقية تساوي الدينار قال الشيخ والشارح وهو ظاهر كلام الإمام أحمد لأنه أخذ بحديث عروة قال في القواعد وهو المنصوص وقدمه في

١-

(١) ".

"للوكيل وإن كان كل واحد لا يساوي نصف دينار فروايتان أحدهما يصح ويقف على إجازة الموكل لخبر عروة وإن أمره ببيع فاسد كشرطه على وكيل في بيع أن لا يسلم المبيع لم تصح الوكالة وكيله في خلع بمحرم كهو فلو خالع بمباح صح تعتمته وإن أمر ببيع عبد فباع بعضه بثمن كله صح لو بيع بقيته في الأصح وإلا لم يصح إن (((بيعه))) لم يبع بقيته (((باع)))

وقيل يصح وقيل عكسه ويصح بيع أحد عبدين وبعض صبرة لم يؤمر (((يذكر))) بالبيع صفقة (((الحديث))) وإن أمره (((وكل))) بشراء عبد لم يصح شراء اثنين معا ويصح شراء واحد من أمر بهما قاله في الانتصار وإن قبض درهم أو دينار لم يصارف وإن أخذ رهنا أساء ولم يضمنه قاله أحمد

---

(١) الفروع، ٢٨١/٤

وإن عين قبضه من زيد تعين أو وكيله وإن قال حقي الذي قبله أو عليه فمنه أو من وراثه (((وارثه))) وإن قال اقبضه اليوم لم يقبضه غدا كيله (((ولوكيله))) في شراء حنطة أو طعام شراء بر فقط للعادة ذكره القاضي وغيره لا دقيقة

وفي المنتخب يشتري خبز بر مع وجوده للعادة ومن أمر بدفع ثوب إلى قصار معين فدفعه ونسيه لم يضمنه وإن أطلق المالك فدفعه إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه ضمنه لتفريطه ذكره ابن الزاغوني وأطلق أبو الخطاب إذا دفعه إليه لم يضمن إذا اشتبه عليه وإن وكل مودعا أو غيره في قضاء دين ولم يؤمر بإشهاد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) الرعاية الكبرى قلت وهو الصواب

والوجه الثاني لا يصح بيعه مطلقا لأنه باع مال موكله بغير إذنه وقيل يصح مطلقا ذكره ابن رزين وقدمه قلت ويحتمل أن هذا ظاهر حديث عروة لا القول الأول لأنه لم يذكر في الحديث أن الشاة التي أتى بها عروة تساوي دينارا وإنما أتى بدينار وشاة وقطع به ابن رزين في شرحه ولكن يرده كونه وكله في شراء شاة بدينار والله أعلم والمصنف رحمه الله تابع الشيخ في المغني وكذلك ابن حمدان وقال في الفائدة العشرين من القواعد لو باع أحدهما بدون إذنه ففيه طريقان

أحدهما يخرج على تصرف الفضولي

والثاني أنه صحيح وجها واحدا وهو المنصوص انتهى

١-

(١) ".

"

وأقسامها الصحيحة أربعة

أحدها المضاربة وهي دفع ماله المعلوم لا صبرة نقد ولا أحد كيسين سواء إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه له أو لعبده أو أجنبي مع عمل منه كنصف ربحه وفي عيون المسائل من أحد الشريكين فيها عمل بدن ومن الآخر مال هو أعيان تتميز بالعمل عليها ويكون العمل عليها ببعض نمائها فظاهره لا يعتبر حضور المال وقت العقد فإن قال وربحه بيننا فنصفان وإن قال لك والأصح أو لي ثلثه صح والباقي للآخر وإن أتى معه بربع عشر الباقي ونحوه صح في الأصح ولو اختلفا لمن المشروط فللعامل وإن قال خذه فاتجر به

---

(١) الفروع، ٢٨٢/٤

والربح كله لي فإبضاع وإن قال لك فقرض وإن قال خذه مضاربة وربحه لي أو قال لك فسدت ولا تصح هي

وشركه عنان بعرض وفي ظاهر المذهب وفي الصحة بمغشوشة وفلوس نافقتين وقيل أولا وجهان وفي الترغيب في فلوس نافقة روايتان (م ١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) =كتاب الشركة

مسألة ١ قوله وفي الصحة بمغشوشة وفلوس نافقتين وقيل أو لا وجهان وفي الترغيب وفي فلوس نافقة روايتان انتهى وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة ذكروه في المضاربة والكافي والمقنع والهادي والتلخيص والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن منجا والفائق وغيرهم وأطلقهما في الشرح في المغشوشة

أحدهما لا يصح وهو الصحيح صححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه ابن رزين في شرحه وغيره وقدمه في المغني والشرح في الفلوس وقالا حكم المغشوش حكم المعروض وقد قالا لا يصح بالعروض في ظاهر المذهب نص عليه

والوجه الثاني يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقال في الرعاية قلت إن علم قدر الغش وجازت المعاملة صحت الشركة وإلا فلا وإن قلنا الفلوس موزونة كأصلها أو أثمان صحت وإلا فلا انتهى قلت الصواب الصحة فيها وفي المغشوشة

١-
." (١)
"

وذكر الشيخ وغيره يلزمه بقدر رأس المال ولو كان رأس المال دراهم فصار دنانير أو بالعكس فكعرض ذكره الأصحاب وقال الأزجي إن قلنا هما شيء واحد وهو قيمة الأشياء لم يلزمه ولا فرق لقيام كل واحد مقام الآخر وفعلى (((فعلى))) هذا يدور الكلام قال ولو كان صحاحا فنض قراضه أو مكسرة لزم العامل رده إلى الصحاح فيبيعها بصحاح أو بعرض ثم يشتريها به وإن كان دينا لزمه تقاضيه مطلقا نص عليه وقيل في قدره ولا يلزم وكيلا وذكر أبو الفرج يلزمه رده على حاله إن فسخ بلا إذنه قال وكذا شريكا (((

---

(١) الفروع، ٤/٢٨٨

شريك))) وليس لرب المال شراء المال لنفسه أو من عبده المأذون وعنه بلى صححها الأزجي كمكاتبه فعليها يأخذ بشفعة وكذا مضارب مع ربح والأصح في المنصوص وله الشراء من غير المضاربة

قال أحمد إن لم يبعه مرابحة فهو أعجب إلي ومن اشترى نصيب شريكه صح إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة وإلا جاز بكيله أو وزنه ونقل حنبل المنع في غير مكيل وموزون وعلله في النهاية بعدم التعيين فيهما وإن مات مضارب نص عليه وعنه غير فجأة وجهل بقاء المضاربة فهو في تركته عملا بالأصل ولأنه لما أخفاه ولم يعينه فكأنه غاصب فيتعلق بذمته وقيل كوديعة وهي في تركته في الأصح وفيها في الترغيب إلا أن يموت فجأة وزاد في التلخيص أو بوصي إلى عدل ويذكر جنسها كقوله قميص فلم يوجد وإن مات وصى وجهل بقاء مال موليه فيتوجه كذلك

قال شيخنا هو في تركته ولو أراد المالك تقرير وارثه فمضاربة مبتدأة ولا يبيع عرضا بلا إذنه فيبيعه حاكم ويقسم الربح ووارث المالك كهو فيتقرر ما لمضارب ويقدم على غريم ولا يشتري وهو في بيع واقتضاء دين كفسخها والمالك حي وإن أراد المضاربة والمال عوض فمضاربة مبتدأة وظاهر كلامه يجوز ولو لم يعمل المضارب إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق لما صرفها نقله حنبل ولو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة أو ثوبا يخيطه أو غزلا ينسجه ونحوه بجزء من ربحه أو بجزء منه جاز نص عليه وعنه لا اختاره ابن عقيل ومثله حصاد زرعه وطحن قمحه ورضاع رقيقه وكذا بيع متاعه بجزء من ربحه واستيفاء مال بجزء مشاع منه ونحوه وكذا غزوه بداية بجزء السهم ونقل ابن هانئ وأبو داود يجوز وحمله القاضي على معلومة كأرض ببعض الخارج

". (١)

"كالتسليم إليه كدفعه إلى البائع غرارة وقال ضع الطعام فيها فكاله فيها كان ذلك قبضا لأنها كيده

ولهذا لو ادعيا طعاما في غرارة أحدهما كان له وإن استأجر مشترك خاصا فلكل حكم نفسه وإن استعان ولم يعمل فله الأجر لأجل ضمانه لا لتسليم العمل وإن أتلفه أو حبسه فلربه قيمته غير معمول ولا أجرة وقيمته معمولا ويلزمه أجرته وتقدم قوله في صفة عمله ذكره ابن رزين ومثله تلف أجير مشترك ذكره القاضي وغيره وقال أبو الخطاب تلزمه قيمته موضع تلفه وله أجرته إليه وكذا عمله غير صفة شرطه وذكر الشيخ له المسمى إن زاد الطول وحده ولم يضر الأصل وإلا فوجهان وإن نقصهما أو أحدهما فقيل (((

---

(١) الفروع، ٤/٢٩٧

فقبل))) بحصته منه وقيل لا أجرة له ويضمن كنقص الأصل وقيل إن كان صبغه منه فله حبسه وإن كان من ربه أو قصره فوجهان

وفي المنثور إن خاطه أو قصره وغزله فتلف بسرقة أو نار فمن مالكه ولا أجرة لأن الصنعة غير متميزة كقفيز من صبرة فإن أفلس مستأجره ثم جاء بائعه يطلبه فللصانع حبسه وإن أخطأ قصار ودفعه إلى غير ربه ضمنه فإن قطعه قابضه بلا علم غرم أرش قطعه كدراهم أنفقها وعنه لا وله مطالبة القصار بثوبه فإن تلف ضمنه وعنه لا لعجزه عن دفعه

ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا طبيب ولا بيطار عرف حذقهم ولم تجن أيديهم خاصا كان أو مشتركا لأن ما أذن فيه لا تضمن سرايته كحد وقود لأنه لا يمكن أن يقال اقطع قطعا لا يسري ويمكن أن يقال دق دقا لا يخرقه ولأن الفصد ونحوه فساد في نفسه لأنه جرح فقد فعل ما أمره (((أمر))) به ثم ما يطرأ من فساد عاقبته وصلاحها لا يكون مضافا إليه بل إلى الآمر والآمر أذن في قصارة سليمة فأتاه بمخرقة لم يتناولها العقد واختار في الفنون أن هذا في المشترك لأنه الغالب في هؤلاء وأنه لو استؤجر لحلق رؤوس (((رءوس))) يوما فجنى عليها بجراحة لا يضمن كجنايته في قصارة وخياطة ونجارة

واختار صاحب الرعاية إن كان أحد هؤلاء خاصا أو مشتركا فله حكمه ويعتبر لعدم الضمان في ذلك وفي قطع سلعة ونحو ذلك إذن مكلف أو ولي وإلا ضمن

---

(١) ".

"وجبت فقيل يأخذه بقيمته وقيل بقيمة مقابله (م ١١) وإن تحيل لإسقاطها لم تسقط قال أحمد لا يجوز شيء من الحيل في إبطال ذلك ولا في إبطال حق مسلم ويحرم بعد وجوبها اتفاقا قاله شيخنا فلو أظهر ثمنه مائة وكانت قيمته عشرين أو أبرأه من ثمانين دفع إليه عشرين ولو باعه بصبرة نقدا وبجوهرة دفع مثله أو قيمته فإن تعذر فقيمة الشقص وسأله ابن الحكم دار بين اثنين باع أحدهما نصف البناء لئلا يكون لأحد فيها شفعة قال جائز قلت فأراد المشتري قسمة البناء وهدمه قال ليس ذلك له يعطى نصف قيمته (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) فرق وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضا في الشقص المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه وهو القاضي يعقوب ولا أعلم لذلك وجها وحكى بعض مشايخنا فيما قرأت عليه طرد الوجهين أيضا في المجعول رأس مال في

---

(١) الفروع، ٤/٣٣٧

السلم وهو أيضا بعيد فإن السلم نوع من البيع انتهى كلام الحارثي وهو الصواب ثم قال إذا تقرر ما قلنا في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة فلو عجز الكاتب بعد الدفع هل تجب الشفعة إذن قال في التلخيص يحتمل وجهين

أحدهما نعم

والثاني لا وهو أولى انتهى

مسألة ١١ قوله وإن وجبت فقيل يأخذه بقيمته وقيل بقيمة مقابله انتهى وأطلقهما في المحرر والزركشي

أحدهما يأخذه بقيمته وهو الصحيح اختاره القاضي وابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وغيرهم وصححه الناظم وغيره وجزم به في الهداية وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

والوجه الثاني يأخذه بقيمة مقابله من مهر ودية حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد قال الشيخ في المقنع وقال غير القاضي يأخذه بالدية ومهر المثل فظاهره أنه اختيار غير القاضي من الأصحاب وفيه نظر

١-

". (١)

"أو أزال اسمه أو زال هو أو بعضه فرجوع كبيع وهبة

وقيل لا كإيجاره وتزويجه ولبسه وسكناه وكوصيته بثلث ماله فيتلف أو يبيعه ثم يملك مالا وإن جحده أو خلط صبرة (((بصرة))) موصي بقفيز منها بغيرها بخير وقيل مطلقا أو عمل الثوب قميصا أو الخبز فتيتا أو نسجه أو ضرب النقرة أو ذبح الشاة أو بنى أو غرس فوجهان م ٣ ٥ وذكرهما أبن رزين في وطئه وإن بنى فيها وارث وخرجت من ثلثه فقيل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٣ ٥ قوله وإن جحده أو خلط صبرة موصي (((موص))) يقصير (((بقفيز))) منها بغيرها بخير وقيل مطلقا أو عمل الثوب قميصا أو الخبز فتيتا او نسجه أو ضرب النقرة أو ذبح الشاة أو بنى أو غرس فوجهان أنتهى في هذا الجملة مسائل

---

(١) الفروع، ٤/٤٠٤

المسألة الأولى ٣ إذا جحد الوصية فهل يكون رجوعا أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في المغني والمقنع والشرح والرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن منجا والحارثي وغيرهم

أحدهما ليس برجوع وهو الصحيح صححه في التصحيح وغيره وبه قطع في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في الكافي وهو الصواب

والوجه (((الوجه))) الثاني هو رجوع صححه الناظم وقيد الخلاف بما إذا علم والظاهر أنه مراد من أطلق

المسائلة الثانية - ٤ إذا خلط **الصبرة** الموصى بفقير (((بقفيز))) منها بغيرها بخير منها فهل يكون ذلك رجوعا أم لا أطلق الخلاف

أحدهما لا يكون رجوعا وهو الصحيح قال في الهداية فإن أوصى بطعام لخلطه (((فخلطه))) بغيره لم يكن رجوعا وبه قطع في المذهب والمستوعب والكافي والمقنع والمحرر وشرح أبن منجا وغيرهم وقدمه في المغني والشرح وشرح أبن رزين وشرح الحارثي وصححه في الخلاصة ولم يقيده أكثرهم بالخيرية بل أطلقوا فشمل الخيرية وغيرها وصرح به في المغني والشرح وشرح أبن رزين والحاوي فقالوا سواء كان دونه أو مثله أو خيرا منه

١-

". (١)

"يرجع بقيمة البناء وقيل لا م ٦ ويضمن ما نقضها وإن جهل الوصية فله قيمته غير (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

والوجه الثاني يكون رجوعا اختاره صاحب البلغة والرعايتين والحاوي ويأتي كلامهما قال الحارثي وهو مفهوم إيراد القاضي في المجرد انتهى

وصرحوا بالخيرية وصححه الناظم فيما إذا خلطه بمثله وأطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين وقال هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاك أو اشتراك فإن قلنا هو اشترك لم يكن رجوعا وإلا كان رجوعا انتهى

---

(١) الفروع، ٥٠١/٤

قلت الصحيح من المذهب أن الخلط اشتراك فيكون موافقا لما قاله في المغني والكافي والمقنع والمحرر وغيرهم فلا يكون رجوعا وقال في الرعايتين والحاوي الصغير وإن وصى بقفيز منها ثم خلط بخير منها فقد رجع وإلا فلا وزاد في الكبرى قلت إن خلطها بأردأ منها صفة فقد رجع وإن خلطها بمثلها في الصفة فلا انتهى

وقال في البلغة ولو أوصى له بقفيز من صبرة ثم خلطها بغيرها لم يكن رجوعا إلا أن يخلطها بخير منها فيكون رجوعا انتهى

تنبيه تلخص أن صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والكافي والمقنع والمحرر والشرح وابن رزين وابن منجا والحارثي وغيرهم قالوا لم يكن ذلك رجوعا ولم يقيده البعض بالخيرية ولا عدمها وقيده البعض كما تقدم والإطلاق موافق للقول الثاني الذي ذكره المصنف بالنسبة إلى التقييد وعدمه وقيده صاحب البلغة والرعايتين والحاوي وغيرهم بالخيرية وهو موافق لما قدمه المصنف في تقديم المصنف الخيرية على الإطلاق مع أن الذي أطلقوا أكثر الأصحاب الذين قيدوا أقل وهو صاحب البلغة وتبعه ابن حمدان وصاحب الحاوي شيء والله أعلم

بل الأولى له أن يجعل محل الخلاف المطلق مع الإطلاق ويقدمه ويجعل التقيد بالخيرية طريقة يؤخره عكس ما عمل والظاهر أنه تابع صاحب التلخيص وترجح عنده فقدمه

المسألة الثالثة ٥ إذا عمل الثوب قميصا والخبز فتيتا أو نسج الغزل أو ضرب النقرة أو ذبح الشاة أو بنى أو غرس فهل يكون ذلك رجوعا أم لا أطلق الخلاف وأطلقه في

١-

". (١)

"قبض وارث ويحتمل وقت موت وإن لم يكن له غيره ألا مال غائب أو دين أخذ ثلث المعين في الأصح ومن بقيته بقدر ثلث ما يحصل إلى كماله ومثله المدبر ذكره أصحابنا

وفي الترغيب فيه نظر فأنه يلزم من تنجيز عتق ثلثه تسليم ثلثيه إلى الورثة وتسليطهم عليهما مع توقع عتقهما بحضور المال وهذا سهو منه قال وكذا إذا كان الدين على أحد أخوي الميت ولا مال له غيره فهل يبرأ عن نصيب نفسه قبل تسليم نصيب أخيه على الوجهين

---

(١) الفروع، ٤/٥٠٢

والنماء المتصل يتبع العين وإن تلف بعض العبد المعين فله بقيته وقيل ثلثها كثلث ثلاثة أعبد استحق منهم اثنان وقيل له الباقي أيضا ولو وصى له بثلث صبرة مكيل أو موزون فتلف ثلثاها فله الباقي وقيل ثلثه ومن أوصى بعتق عبد بعينه لم يعتق حتى يعتقه وارثه فإن أبي فحاكم وكسبه بين الموت والعتق إرث وذكر جماعة له ويتوجه مثله في الموصي (((موصى))) بوقفه وفي الروضة الموصي بعتقه ليس بمدبر وله حكم المدبر في كل أحكامه والله أعلم

" (١).

والرواية الثانية ليس بواجب اختارها الخرقي لأن اليد عضو لا حدث عليه و لا نجاسة فأشبهت سائر الأعضاء و تعليل الحديث يدل على أنه أريد به الاستحباب لأنه علل بوهم النجاسة ولا يزال اليقين بالشك فإن غمسهما في الماء فهو باق على إطلاقه

فصل ثم يتمضمض و يستنشق لأن كل من وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر أنه مضمض واستنشق وهما واجبان في الطهارتين لقوله تعالى ﴿ فاغسلوا وجوهكم ﴾ سورة المائدة ٦ وهما داخلان في حد الوجه ظاهران يفطر النائم بوصول القيء إليهما ولا يفطر بوضع الطعام فيهما ولا يحد بوضع الخمر فيهما ولا يحصل الرضاع بوصول اللبن إليهما ويجب غسلهما من النجاسة فيدخلان في عموم الآية وعنه الاستنشاق وحده واجب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأ أحدكم فليجعل في انفه ماء ثم لينتثر متفق عليه وعنه أنهما واجبان في الكبرى دون الصغرى لأنها طهارة تعم جميع البدن ويجب فيها غسل ما تحت الشعور وتحت الخفين

"تكثيرا للصيام لأنه قد تعرض له النية من النهار فجاز كما سومح في ترك القيام والاستقبال في النافلة لذلك وفي أي وقت نوى من النهار أجزأه في ظاهر كلام الخرقي لأنه نوى في النهار أشبه ما قبل بالزوال

---

(١) الفروع، ٤/٥١٨

واختار القاضي أنه لا يجزئ بنية بعد الزوال لأن النية لم تصحب العبادة في معظمها أشبه ما لو نوى مع الغروب قال أحمد من نوى التطوع من النهار كتب له بقية يومه وإذا جمع من الليل كان له يومه فظاهر هذا أنه إنما يحكم له بالصيام من وقت النية لقول النبي صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى وقال أبو الخطاب يحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من أول النهار لأن صوم بعضه لا يصح باب ما يفسد الصوم وما يوجب الكفارة

فصل وعلى من أفطر القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من استقاء فليقض ولأن القضاء يجب مع العذر فمع عدمه أولى وعليه إمساك يومه لأنه أمر به في جميع النهار فمخالفته في بعضه لا تبيح المخالفة في الباقي ولو قامت البينة بالرؤية بعد فطره فعليه القضاء والإمساك لذلك ولا تجب الكفارة بغير الجماع لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بها المحتجم ولا المستقيء ولأن الإيجاب من الشرع ولم يرد بها إلا في الجماع وليس غيره في معناه لأنه أغلظ ولهذا يجب به الحد في ملك الغير والكفارة العظمى في الحج

"فالقول قول المشتري لما ذكرناه وعنه لا يصح البيع بالصفة لأنه لا يمكن استقصاؤها فالمذهب الأول لأنه مبيع معلوم بالصفة فصح بيعه كالمسلم فيه وبيع الأعمى وشراؤه بالصفة كبيع البصير بها فإن عدمت الصفة وأمكنه معرفه المبيع بذوق أو شم صح بيعه وإلا لم يصح لأنه مجهول في حقه فصل ولا يجوز بيع عبد من عبيد ولا شاة من قطيع ولا ثوب من أثواب ولا أحد هذين العبدين لأنه غرر فيدخل في الخبر ولأنه يختلف فيفضي إلى التنازع ويجوز بيع قفيز من صبرة ورطل زيت من دون أو ركوة لأن أجزاءه لا تختلف فلا يفضي إلى التنازع فإن باع جريبا من ضيعة يعلمان جربانها صح وكان المبيع مشاعا منها فإن كانت عشرة أجربه فالمبيع عشرها وإن لم يعلما جربانها لم يصح لأنه لا يعلم قدره منها فيكون مجهولا فصل وما لا تختلف أجزاؤه كصبر الطعام وزق الزيت يكتفي برؤية بعضه لأنها تزيل الجهالة لتساوي أجزائه

ولأنه تتعذر رؤية جميعه فاكتفي ببعضه كأساسات الحيطان وما تشق برؤيته كالذي مأكوله في جوفه يكتفي برؤية ظاهره لذلك والحب

". (١)

"في سنبله لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد فمفهومه جواز بيع الباقلاء والجوز واللوز في قشره والحب في سنبله لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد فمفهومه جواز بيع المشتد ولأنه مستور بما خلق فيه فجاز بيعه كالذي مأكوله في جوفه ولأن قشره الأعلى من مصلحته لأنه يحفظ رطوبته وادخار الحب في سنبله أبقى له فجاز بيعه فيه كسلت وأرز وما لاتشق رؤية جميعه على ما أسلفناه فصل إذا قال بعتك هذه **الصبرة** صح وإن لم يعلم قدرها لأن ابن عمر قال كنا نبتاع الطعام من الركبان جزافا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولأن غرر ذلك منتفي بالمشاهدة فاكتفي بها وإن باعه نصفها أو ثلثها أو جزءا منها مشاعا صح لأن من عرف شيئا عرف جزءه وإن قال بعتكها كل قفيز بدرهم صح لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته الى ما يعلم مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل **الصبرة** فجاز كما لو باعه مرابحة لكل عشرة درهم ولو قال بعتك بعض هذه **الصبرة** لم يصح لأن البعض مجهول ولو قال بعتك منها كل قفيز بدرهم لم يصح لأنه باعه بعضها ولو قال بعتكها على أن أزيد قفيزا لم يصح لأن الزائد مجهول فإن قال على أن أزيدك قفيزا من هذه أو انقصك قفيزا لم يصح لأنه لا يدري أيزيده

". (٢)

"أم ينقصه وإن قال بعتكها كل قفيز بدرهم على أزيدك قفيزا من هذه الأخرى وهما يعلمان قدر قفزانها صح لأنهما اذا علماها عشرة فمعناه بعتك كل قفيز وعشر بدرهم وإن لم يعلما قدرها لم يصح لجهالة الثمن لأنه يصير قفيزا وشيئا لا يعلمان قدره بدرهم لجهلهما بكمية قفزانها وكذلك إن قال على أن أنقصك قفيزا وإن جعلا للقفيز الزائد ثمنا مفردا صح في الحالين فصل ويكتفي بالرؤية فيما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والثوب والقطيع من الغنم لما ذكرناه في **الصبرة** وفيه نحو من مسائلها ولو قال بعتك من الدار من ها هنا

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٤/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٥/٢

إلى ها هنا جاز لأنه معلوم وإن قال عشرة أذرع ابتداؤها من ها هنا لم يصح لأنه لا يدري إلى أين ينتهي ولو قال بعتك نصف داري مما يلي دارك لم تصح نص عليه لذلك وإن قال بعتك من هذا الثوب من أوله إلى ها هنا صح لأنه معلوم وقال القاضي إن كان ينقصه القطع لم يصح لعجزه عن التسليم إلا بضرر والأول أصح لأن التسليم ممكن والضرر لا يمنع الصحة اذا التزمه كما لو باعه نصفا مشاعا أو نصف حيوان

". (١)

"حرم النساء فيهما لم يجز أخذه أحدهما عن الآخر قبل قبض ثمنه وقياس قول أصحابنا في مسألة العينة أنه يجوز ها هنا أخذ ما يجوز للتفاضل بينه وبين الطعام المبيع فصل ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز له بيعه حتى يقبضه في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه والخرقي وما عداهما يجوز بيعه قبل قبضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اتباع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وقال ابن عمر رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم متفق عليهما وهذا لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا والحديث يدل بصريحه على منع بيعه قبل قبضه وبمفهومه على حل بيع ما عداه وعن أحمد أن المنع من البيع قبل القبض يخص المطعوم لاختصاص الحديث به وما ليس بمطعوم من المكيلات والموزونات يجوز بيعه قبل القبض وعنه أن المنع يختص ما ليس بمتعين كقفيز من **صبرة** ورطل زيت من دن وما يبع صبره أو جزافا جاز بيعه قبل قبضه وهو قول القاضي وأصحابه لأنه يتعلق به حق توفيته بخلاف غيره وعنه أن كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار رواه أبو داود وقال ابن عباس أحسب كل شيء بمنزلة الطعام ولأنه لم يتم ملكه عليه أشبه المكيل

". (٢)

"**الصبرة** إلا قفيزا لم يصح لذلك فإن باعه فقيزا من هذه **الصبرة** إلا مكوكا صح لأن القفيز معلوم والمكوك منه معلوم وإن باعه دارا إلا ذراعا وهما يعلمان ذرعهما لها جاز وكان مشاعا منها وإلا لم يجز كما لو باعه ذراعا منها وإن باعه سمسما إلا كسبته أو قطنا إلا حبه أو شاة أو شحمها أو فخذها لم يصح

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٦/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢٧/٢

لأنه مجهول فيدخل في الخبر وإن استثنى حملها فعنه يصح لأن ابن عمر أعتق جارية واستثنى ما في بطنها وعنه لا يصح وهو أصح للخبر فإن باع جارية حاملا بحر وقلنا يصح استثناء الحمل صح ها هنا وإن قلنا لا يصح ثم ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه استثناؤه في الحقيقة والثاني يصح لأنه قد يقع مستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه بالشرط بدليل بيع الأمة المزوجة وإن باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وسواقطه صح نص عليه لأنها أشياء معلومة وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حين هاجر إلى المدينة مر براع فذهب أبو بكر وعامر بن فهيرة فاشتريا شاة وشرطا له سلبها فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر وعليه قيمة ذلك لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنياها فقال اذهبوا معه الى السوق فإن بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها وعن الشعبي قال قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل واشترط رأسها بالشروى يعني أن يعطيه رأسا مثل رأس

". (١)

"من تساويهما في أحد المعيارين التساوي في الآخر لتفاوتهما في الثقل والخفة ولا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا من الطرفين ولا من أحدهما لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم ولأن المماثلة لا تعلم بدون الكيل من الطرفين فوجب ذلك وما لا يكال ولا يوزن يعتبر التماثل فيه بالوزن لأنه أحصر ومنه ما لا يتأتى كيله فصل والمرجع في الكيل والوزن إلى عادة أهل الحجاز لقول النبي صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة وما لا عرف له بالحجاز يعتبر بأشبه الأشياء به بالحجاز في أحد الوجهين لأن الحوادث ترد إلى أقرب الأشياء شبها بها وهو القياس والثاني ترد إلى عرفه في موضعه لأن ما لا حد له في الشرع يرد إلى العرف كالقبض والحرز فصل والجيد والردئ والتبر والمضروب والصحيح والمكسر سواء في جواز البيع متماثلا وتحريمه متفاضلا للخبر وفي بعض ألفاظه الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها رواه أبو داود وفي لفظ جيدها ورديئها سواء

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٥/٢

". (١)

" فصل   وإذا قبضه بما قدره به من كيل أو غيره برئ صاحبه وإن قبضه جزافا قدره فأخذ حقه ورد الفضل أو طالب بتمام حقه إن كان ناقصا وهل له التصرف في قدر حقه قبل تقديره على وجهين أحدهما له ذلك لأنه قدر حقه وقد أخذه ودخل في ضمانه والثاني ليس له ذلك لأنه لم يقبضه القبض المعتبر وإن اختلفا في القبض فالقول قول المسلم لأنه منكر وإن اختلفا في حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه لأنه منكر فصل   وإن تعذر تسليم الثمن عند المحل فللمسلم الخيار بين ان يصبر إلى أن يوجد وبين فسخ العقد والرجوع برأس ماله إن كان موجودا او مثله إن كان مثليا أو قيمته إن لم يكن مثليا وقيل ينفسخ العقد بالتعذر لأن المسلم في ثمرة هذه العام وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة فهلكت والأول أصح لأن السلم في الذمة لا في عين وإنما لزمه الدفع من ثمرة هذا العام لتمكنه من دفع الواجب منها فإن تعذر البعض فله الخيرة بين الصبر بالباقي وبين الفسخ في الجميع وله أخذ

". (٢)

" فصل

والإجارة على ثلاثة أضرب إجارة عين معينة كالدور وموصوفة في الذمة كبعير للركوب وعقد على عمل في الذمة كخياطة ثوب وحمل متاع لأن البيع يقع في عين حاضرة وموصوفة ومقدر معلوم كقفيز من صبرة فكذلك الإجارة فإن كانت الإجارة لعين معينة اشترط معرفتها برؤية أو صفة إن كانت تنضبط بالصفات كالحيوان فإن لم تنضبط كالدور والأرض فلا بد من رؤيتها كما يشترط ذلك في البيع وفي استئجار عين لم يرها ولم توصف له وجهان بناء على بيعها ويشترط معرفة المنفعة فإن كان لها عرف كسكنى الدار لم يحتج إلى ذكرها لأنها لا تكترى إلا لذلك فاستغني عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد معروف وإن اكترى أرضا احتاج إلى ذكر ما يكتري له من غراس أو بناء أو زرع لأنها تكترى لذلك كله وضرره يختلف فوجب بيانه فإن أجرها للزرع مطلقا صح وله زرع ما شاء لأنه يجوز أن يستأجرها لأعظم الزرع ضررا فإذا أطلق العقد تناوله بإطلاقه ودخل فيه ما دونه وإن قال لتزرعنها ما شئت فهو أولى بالصحة لتصريحه لذلك

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١١٩

وإن اكتراها لزرع معين فله زرعه ومثله في الضرر ودونه لأن الزرع إنما ذكر لتقدير منفعة الأرض فلم يتعين كما لو اكترى للسكنى كان له أن يسكن غيره

---

(١) ".

"ملكه وفي الكتابة والتدبير والرهن وجه آخر أنه ليس برجوع لأنه لم يخرجه عن ملكه فصل

وإن وصى بثلث ماله ثم باع ماله لم يكن رجوعا لأن الوصية بثلث ماله عند الموت لا بثلث الموجود وإن زوجه أو أجره أو علمه صناعة لم يكن رجوعا لأنه لا ينافي الوصية به وإن وطئ الجارية لم يكن رجوعا لأنه استيفاء منفعة أشبه الاستخدام وإن غسل الثوب أو لبسه أو جصص الدار أو سكنها لم يكن رجوعا لأنه لا يزيل الاسم ولا يدل على الرجوع وإن جحد الوصية لم يكن رجوعا لأنه عقد فلم يبطل بالجحود كسائر العقود ويحتمل أن يكون رجوعا لأنه يدل على إرادة الرجوع فصل

وإن وصى بطعام معين فخلطه بغيره كان رجوعا لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه وقال أبو الخطاب ليس برجوع وإن وصى بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا لأنه كان مشاعا ولم يزل فهو باق على صفته

---

(٢) ".

"

قال: لا بأس به إنما يكره فيما يكال ويوزن١.

قال إسحاق: كما قال.

[١٨١٠-] قلت: قول الله عز وجل: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾٢ إذا باع بالنقد أ يشهد أم لا؟

---

١ أشار إلى مثل ذلك في المغني والإنصاف في الثوب يشترك فيه اثنان فيبيع أحدهما نصيبه على الآخر،

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٠٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥١٧

وفي **الصبرة** يبيع قسطه منها مرابحة.

أما المكيل والموزون فإن كان جزافا جاز بيع نصيبه، وإن تحدد مقداره، امتنع بيعه قبل حيازته، وبيعه مكيلا أو موزونا.

وقد روى الأثرم بإسناده عن الحكم قال: (قدم طعام لعثمان رضي الله عنه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: اذهبوا إلى عثمان نعينه على طعامه، فقال عثمان: إن في هذه الغرارة كذا وكذا، وأبيعها بكذا وكذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا سميت الكيل فكل". وقد احتج به أحمد.

انظر: المغني ٤/١٤١، والإنصاف ٤/٤٤١، والقواعد الفقهية لابن رجب ٧٨/ ق٥٢، والدرر السنية في الأجوبة النجدية جمع عبد الرحمن ابن قاسم ط ٢ عام ١٣٨٥هـ، من مطبوعات دار الإفتاء ٥/١٢.

ونقل ابن حزم في المحلى، الناشر: مكتبة الجمهورية العربية بالقاهرة عام ١٣٨٩هـ ١٠/٤: أن محمد بن سيرين قال: لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع أو الشيء الذي لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه.

٢ سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

". (١)

"

قال: ليس به بأس إذا لم يرد١ فرارا من الكيل ولم يعلم مكيلة الطعام.

قال إسحاق: كما قال.٢

---

١ في نسخة ع: (لم يرد به).

٢ نص على ذلك في مسائل ابن هانيء ٢/١٤، ومسائل عبد الله ٣٠٢.

وذكر ابن القيم في بدائع الفوائد ٤/٧٤ عن أحمد أنه قال: من الناس من كره بيع ما يعلم كيله، حتى يعلمه المشتري. وقال في مسائل القطان: إذا استوى علم البائع والمشتري بالقدر للمبيع جزافا، فلا بأس، فإذا علم أحدهما، وجهل الآخر فلا.

قال ابن المنذر: كره ذلك عطاء، ومسروق، وابن سيرين، وعكرمة، ومجاهد، ومالك، وأحمد، وإسحاق.

انظر: الإشراف ورقة ١٢٤، والمغني ٤/٩٥، وورد مثل ذلك في رؤوس المسائل ورقة ٢٢١.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٥٨٧

والحاصل أن هناك روايتين عن أحمد في بيع الصبرة مع علم البائع مقدارها دون المشتري: هما التحريم، والكراهة. والتحريم: هو الصحيح من المذهب نص عليه. انظر: الإنصاف ٣١٢/٤، ٣١٤.

والدليل على جواز بيع الطعام مجازفة ما رواه البخاري، وأحمد، وأبو داود، وابن ماجه عن ابن عمر قال: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاعون جزافا: يعني الطعام، يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم، وهذا لفظ البخاري.

انظر: صحيح البخاري مع الفتح كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، وباب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا ٣٤٧/٤، والمسند ٧/٢، وسنن أبي داود كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٧٦٠/٣، وسنن ابن ماجه كتاب التجارات، باب بيع المجازفة ٧٥٠/٢.

وقد استدل به شارح المنتهى على جواز بيع الصبرة جزافا قال: ويجوز بيعها مع جهل المتبايعين أو علمهما بقدرها لعدم التغرير. انظر: شرح المنتهى ١٤٩/٢.

". (١)

"

قال أحمد: إن كان اشترى ما في السفينة صبرة،١ لم يسم٢ كيلا فلا بأس أن يشرك٣ فيها رجلا، أو يبيع ما شاء إلا أن يكون سمى كيلا، فلا يبع ولا يولي حتى يكال عليه.

قال إسحاق: كما قال.

[١٨٣٤-] قلت:٤ بيع الكلأ؟٥

قال: لا يمنع الكلأ من أرضه ولا من غيرها.٦

---

١ الصبرة من الطعام جمعها: صبر، مثل: غرفة وغرف، يقال: اشتريت الشيء صبرة أي: بلا كيل ولا وزن. انظر: المصباح ٣٩٢، ومختار الصحاح ٣٥٥، والمعجم الوسيط ٥٠٦/١.

٢في ع: "يسمى".

٣ سبق التعليق على مثل هذه عند المسألة (١٨٢٦).

٤ في ع: (قلت لأحمد).

٥ الكلأ: هو النبات والعشب سواء رطبه ويابسه، وهو اسم للنوع، ولا واحد له، وأرض مكلئة: هي التي قد

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦٠٩/٦

شبع إبلها، وما لم يشبع الإبل، لم يعدوه إعشابا، ولا كلأ، وإن شبعت الغنم. انظر: تاج العروس ٤٠٤/١.
٦ نص على مثل ذلك في مسائل أبي داود ١٩٤، ومسائل ابن هانيء ٢٨/٢.
وقال في شرح المنتهى ٥٤١/٢: لا يصح بيع نابت من كلأ وشوك ونحو ذلك.
وقال في الإنصاف: هذا مبني على أصل وهو أن الماء العد- المعد لشرب من أراد- والمعادن، الجارية، والكلأ النابت في أرضه، هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها، أم ==
(١) ".

"

[١٨٤٤-] قلت: يكره١ أن يبيع النخل ويستثنى٢ منها٣ كيلا معلوما؟

قال: لا يستثنى إلا نخلا بعينه.

قال إسحاق: كما قال.٤

---

١ في نسخة ع: (كره).
٢ الثنيا بضم الثاء مع الياء، والثنوى بالفتح مع الواو: اسم من الاستثناء، وفي المصباح، استثناه: أخرجه من قاعدة عامة، أو حكم عام.
انظر: المصباح ١٠٥، والمعجم الوسيط ١٠١/١.
٣ في نسخة ع: (منه).
٤ نص على ذلك في مسائل عبد الله ٢٨٢، وقال ابن المنذر في الإشراف ١١٢: لا يجوز في قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور أن يستثنى نخلات ولا يشير إليهن.
ونقل ابن الهبيرة في الإفصاح ٣٤٢/١ عن أحمد قوله: يجوز بيع النخلة واحدة ويستثنى منها أرطالا معلومة، فأما في البستان أو الثمر أو الصبر فلا يجوز الاستثناء منها على الإطلاق في أظهر الروايتين.
وفي المبدع ٣١/٤ قال: إن باعه **الصبرة**، إلا قفيزا، أو ثمرة الشجرة، إلا صاعا، أو ثمرة البستان، إلا صاعا: لم يصح في ظاهر المذهب، لأن البيع مجهول، وعنه: يصح.
وذكر في المغني وشرح المنتهى أنه: لا يصح بيع ما لم يعلم، ومن ذلك بيع الشجر، إلا واحدة، لجهالة المستثنى. "ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يعلم".

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦١٧/٦

وقال في الإنصاف: بلا نزاع نص عليه.

انظر: المغني ٧٧/٤، والإنصاف ٣٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ١٤٨/٢.

وأخرج مسلم، والترمذي، والنسائي، عن جابر: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا"، وزاد النسائي، والترمذي، وصححه: "إلا أن تعلم".

انظر: صحيح مسلم ١١٧٥/٣، وسنن الترمذي ٥٧٦/٣، وسنن النسائي ٢٦٠/٧، ونيل الأوطار للشوكاني ط ١ عام ١٣٥٧هـ الناشر: المطبعة العثمانية المصرية ١٥١/٥.

." (١)

"

قال: له بكيل الرب سمنا، قال سفيان: المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء رد، ولا يكلف البائع أن يجيء بالسمن كيف يبيع ما ليس عنده.

قال أحمد: إن كان سمانا عنده سمن كثير، أعطاه بقدر الرب سمنا، وإن لم يكن عنده سمن، رجع عليه بقدر الرب من السمن.

قال إسحاق: كما قال، لأنه بنى على قول شريح.١

---

١ قال ابن المنذر في الإشراف ورقة ١٤١: "باب بيع السمن والزيت بالظروف" وذكر فيمن يشتري الزيت والسمن فيجد فيه ربا، ثم ساق المسألة كما هي.

وفي الشرح الكبير ٣٣٤/٢ أورد المسألة أيضا، وأعقبها بقوله: ولنا أنه إن وجد المبيع بكيل ناقصا، فأشبه ما لو اشترى صبرة فوجد تحتها ربوة، أو اشتراها على أنها عشرة أقفزة، فبانت تسعة، فإنه يأخذ الموجود بقسطه من الثمن، كذلك هذا، وعلى هذا إنما يأخذ بقسطه من الثمن، ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنا، سواء كانت موجودا عنده أو لم يكن فإن تراضيا على إعطائه سمنا جاز. ومثل ذلك قال صاحب الإنصاف ٣١٤/٤.

قلت: وما قاله الإمام أحمد رحمه الله أولى لأن المشتري قد تكون له مصلحة بالقدر الذي اتفق عليه من السمن، فإذا نقص زالت الفائدة أو خفت، وإذا كان البائع سمانا، فلا حرج عليه من أن يتمم المقدار

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٦٣١/٦

المعقود عليه ولا مشقة عليه في ذلك.

." (١)

"

(مائة كر)١ بكذا وكذا؟٢

قال: ما أعلم به بأسا إذا كان يعلم أن فيه كرا.

قال: يعني إذا قال: كل كر.٣

قال إسحاق: كما قال أحمد، لأن البيع قد أتى على كماله كله، وقد بين كل كر بكذا وكذا، وكذلك كل شيء يكال أو يوزن مجموعا في موضعه فقال: أبيعك هذا كل كر، أو كل من بكذا وكذا: جاز بيع ذلك، وأخطأ هؤلاء حين قالوا: لا يقع البيع على كله حتى يقول: هو مائة كر أو مائة٤ من.

---

١ في الأصل (كذا).

٢ هذه المسألة رواها عبد الرزاق في مصنفه كتاب البيوع: باب بيع المجهول والغرر ١١٠/٨.

٣ جاء في الشرح الكبير ٣٣١/٢: وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم: صح، وإن لم يعلما قدر قفزانها حال العقد، وبهذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: يصح في قفيز واحد، ويبطل فيما سواه، لأن جملة الثمن مجهولة، فلم يصح كبيع المتاع برقمه. ولنا أن البيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين، وهو كيل الصبرة، فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون لكل ثلاثة عشر درهم، فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا ههنا، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع فصح كالأصل المذكور.

٤ الإمام أبو حنيفة يرى عدم انعقاد البيع على الصبرة كلها، إذا باعها كل قفيز بدرهم مالم يسم جملة قفزانها، وخالفه في ذلك الإمامان: أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وقد ذكر هذا الخلاف ابن حزم في المحلى ٤٣٤/٩، ٦٣٦. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/٦، ومختصر الطحاوي ص ٧٩.

." (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٤٢/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٦٦/٦

"

قال: هذا قبل أن يداس١ وينقى الطعام، فهو مكروه.

قال إسحاق: كما قال.٢

[٢٢٠٨-] قلت: قال سفيان: إذا باع جميع الأشياء جزافا، فخلى بينه وبينها، وأقر بالقبض: فهو جائز، إذا لم يسم كيلا، ولا وزنا، ولا عددا.

قال أحمد: جيد، هذا بيع الصبر.

قال إسحاق: كما قال.٣

[٢٢٠٩-] قلت لأحمد: قال سفيان الثوري: في رجل ابتاع أعطابا٤ كيلا. فيقول: كل لي عطبا منها، وآخذ ما بقي منها على هذا الكيل،

---

١ داس الرجل الحنطة دوسا ودياسا مثل: الدراس، والمدوس – بكسر الميم –: آلة يداس بها الطعام. انظر: المصباح ٢٤١.

٢ قلت: بيع حصيلة الزرع من الحب أو التبن قبل أن يفصلا، ويتبين مقدارهما إما كيلا، أو صبرة بارزة ترى: فيه جهالة منع الشارع منها، وهذا خلاف بيع الزرع خرصا بعد أن يشتد حبه فقد أذن فيه.

٣ تقدم بحث بيع الطعام جزافا، وصبرة عند المسألتين رقم: (١٨٢٦)، (١٨٣٣).

٤ العطب، والعطب: هو القطن. هكذا ورد في معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، لمحمد بشير الأدلبي ص ١٢٩، والمعجم الوسيط ٢/٦٠٧.

". (١)

"

قلت: سئل: فإن نظر إلى فوق الطعام، فرضي، ولم يرض الأسفل؟

قال: هذا بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

قال أحمد: له الخيار، هذا يدلك على أنه لم يملك بعد شيئا١.

---

١ قال في الإنصاف ٤/٢٩٥: يصح البيع بالرؤية، وهي تارة تكون مقارنة للبيع، وتارة تكون غير مقارنة،

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٩٧٦

فإن كانت مقارنة لجميعه: صح البيع بلا نزاع، وإن كانت مقارنة لبعضه، فإن دلت على بقيته: صح البيع نص عليه، فرؤية أحد وجهي ثوب: تكفي فيه إذا كان غير منقوش، وكذا رؤية وجه الرقيق، وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وثمر ونحوها.
". (١)

"، وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح، وعكسه الشحم والحمل(١)، ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ وبيع الباقلاء ونحوه في قشره، والحب المشتد في سنبله.
وأن يكون الثمن معلوما، فإن باعه برقمه(٢) أو بألف درهم ذهبا وفضة(٣) أو بما ينقطع به السعر أو بما باع به زيد وجهلاه أو أحدهما لم يصح، وإن باع ثوبا أو صبرة أو قطيعا [من الغنم] كل ذراع أو قفيز، أو شاة بدرهم صح، وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم(٤)، أو بمائة درهم إلا دينارا وعكسه(٥)

(١) قوله: (وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح، وعكسه الشحم والحمل). قال في الاختيارات: ويصح بيع الحيوان المذبوح مع جلده، وهو قول أكثر العلماء، وكذا لو أفرد أحدهما بالبيع أهـ. وقال ابن رشد: فإن باعه ما يستباح ذبحه، واستثنى عضوا له قيمة بشرط الذبح، ففي المذهب فيه قولان، أحدهما: أنه لا يجوز، وهو المشهور، والثاني: يجوز، وهو قول ابن حبيب، جوز بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس.
(٢) قوله: (فإن باعه برقمه). قال في الاختيارات: ويصح البيع بالرقم، نص عليه أحمد، وتأوله القاضي وبما ينقطع به السعر وكما يبيع الناس، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، ولو باع ولم يسم الثمن صح بثمن المثل كالنكاح ا.هـ.
(٣) قوله: (وبألف درهم ذهبا وفضة)، يعني لم يصح للجهالة، ووجه في الفروع الصحة، ويلزم النصف ذهبا والنصف فضة.
(٤) قوله: (وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم) لم يصح، هذا المذهب، وقيل يصح. قال ابن عقيل: وهو الأشبه؛ لأن (من) وإن أعطت البعض، فما هو بعض مجهول، واختاره صاحب الفائق.
(٥) قوله: (أو بمائة درهم إلا دينارا وعكسه).

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٢٤/٦

قال في المقنع: وإن باعه بمائة درهم إلا دينارا، لم يصح، ذكره القاضي، يجيء على قول الخرقي أنه يصح.." (١)

"صح ولزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه، وإن تلف قبل قبضه فمن ضمان البائع، وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع، وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء، ومطالبة متلفه ببدله، وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه، وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه ما لم يمنعه بائع من قبضه، ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك، وفي صبرة وما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخليته، والإقالة: فسخ تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن، ولا خيار فيها ولا شفعة. باب الربا والصرف." (٢)

"ويصح بيع الجوز واللوز في قشريه، وما مأكوله في جوفه، لا بيع عصير لمن يخمره، أو سلاح في فتنة، أو لحربي، أو من تلزمه الجمعة بعد ندائها، ولا يصح بيعه على بيع أخيه، ولا شراؤه على شرائه، ولا الصبرة إلا قفيزا، والحيوان إلا حمله أو شحمه، ولا بيع حصاة، ومنابذة، وما فيه غرر(١)، ولا عبد مسلم لكافر، ولا مكيل أو موزون قبل قبضه، ولا شراء سلعة باعها نسيئة ولم تتغير بأقل مما باعها نقدا، وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئة لم يجز أن يشتري بثمنه قبل قبضه ما لا يجوز بيعه به نسيئة .

باب الخيار

يثبت لهما في المجلس، ومدة معلومة شرطاها، وخيار الغبن، والتدليس، ويرد مع المصراة عوض اللبن صاع تمر، ويخير في المعيب، إن لم يعلمه وقت العقد، بين الرد والإمساك مع الأرش، ولو تعذر الرد فله الأرش .

---

(١) جاء بعدها في الأصل (ولا السلاح في الفتنة أو لأهل الحرب) وكأن الناسخ ضرب عليها، وقد تكرر معناها قبل ثلاثة أسطر.." (٣)

"أشبهها إلا لقطة لقطة.

وكذلك الرطبة١ كل جزء والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل العقد وإذا باع حائطا٢ واستثنى

---

(١) كلمات السداد، ص/١٣٥

(٢) كلمات السداد، ص/١٤٤

(٣) متن التسهيل، ص/٤٣

منه صاعا لم يجز فإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة٣ من السماء رجع بها على البائع.

وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبض والشركة والتولية والحوالة به كالبيع وليس كذلك الإقالة٤ لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع ومن اشترى **صبرة٥** طعام لم يبعها حتى ينقلها ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه **صبرة** وإذا اشترى **صبرة** على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز والله أعلم.

ـ

١ الرطبة: الفصفصة فإن يبست سميت: "الجت" ومنها حشيش الشعير، وعشب العلف، وكذلك البرسيم الذي له سور يحصد أكثر من مرة، وما شابه ذلك.

٢ الحائط: البستان الذي له سور يحوطه.

٣ جائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى أهلكه بالجائحة.

٤ الإقالة: فسخ العقد.

٥ **صبرة**: الكومة من الطعام. ويقال: اشتر الطعام **صبرة**: جزافا بلا كيل أو وزن.." (١)

"٨٢١- وفي لفظ: "عن١ [المحاقلة] والمزابنة والمعاومة والمخابرة (قال أحدهما٢ بيع السنين هي المعاومة) وعن الثنيا٣. ورخص في العرايا".

٨٢٢- ولمسلم عن جابر [قال] "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع **الصبرة** من التمر، لا يعلم مكيلتها٤ بالكيل المسمى من التمر"٥.

٨٢٣- وعن سعد بن أبي وقاص قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله سئل عن اشتراء٦ التمر بالرطب؟ فقال لمن حوله: أينقص [الرطب] إذا يبس؟ قالوا: نعم . فنهى عن ذلك" صححه الترمذي٧.

ـ

١ أي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن.

٢ أي أحد شيخي مسلم في هذا الحديث، لأنه قال في أول الإسناد: "حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري

---

(١) متن الخرقى، ص/٦٦

ومحمد بن عبيد الغبري....".

٣ أي نهى عن الثنيا، وهي أن يستثنى في عقد البيع شيء مجهول، كقوله: بعتك هذه الصبرة من القمح إلا بعضها.

٤ في المخطوطة "مكيلها".

٥ مسلم - البيوع - ١١٦٢/٣ - ح٤٢.

٦ في المخطوطة "عن شرى".

٧ الترمذي - البيوع - ٥٢٨/٣ - ح١٢٢٥، وأخرجه أبو داود والنسائي.." [(١)]

"٨٦٤- وقال البخاري: قال ابن أبي أوفى: "الناجش آكل١ ربا خائن، وهو٢ خداع باطل لا يحل" ٣.

٨٦٥- ولمسلم عن أبي هريرة: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام٤ فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا. فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني" ٥.

٨٦٦- وفي رواية٦: "من غشنا فليس منا" ٧.

٨٦٧- ولأحمد وابن ماجة عن عقبة بن عامر مرفوعا "المسلم أخو المسلم، [و] لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب ٨ إلا بينه [له]" ٩.

---

١ في المخطوطة "الربا"، وما أثبته كما في البخاري.

٢ من هنا إلى الخ... من كلام البخاري، والضمير عائد إلى النجش، وكونه خداعا ظاهر لأنه أن يزيد في السلعة ليرغب الناس في شرائها لا ليشتريها.

٣ البخاري - البيوع - ٣٥٥/٤ - باب٦٠.

٤ في المخطوطة "طعاما"، وهو سهو من الناسخ.

٥ مسلم - الإيمان - ٩٩/١ - ح٦٤ بلفظه.

٦ في المخطوطة "وفي لونها"، ولم أر لها معنى، فالله أعلم.

٧ انظر تخريج الحديث السابق. هذا وقد أخرج الحديث أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارمي وأحمد.

---

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٣٠٥/٣

٨ في المخطوطة "عيبا".

٩ المسند – ١٥٨/٤، وابن ماجه – التجارات – ٧٥٥/٢ – ح٢٢٤٦، واللفظ لابن ماجه.." [(١)]

" تراض منكم) ^ إلا أن يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه . | (الثاني) أن يكون العاقد جائز التصرف ، فأما الصبي المميز والسفيه فيصح بإذن وليهما في إحدى الروايتين ، والأخرى لا يصح وهو قول الشافعي ، لأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به للتصرف فجعل له ضابط وهو البلوغ ، ولنا قوله تعالى : ^ (وابتلوا اليتامى) ^ معناه اختبروهم لتعلموا رشدهم ، فإن تصرف بغير إذن لم يصح إلا في اليسير ، وكذلك غير المميز لما روي أن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفورا فأرسله ، ويحتمل أن يصح ويقف على إجازة الولي وهو قول أبي حنيفة ، وكذلك الحكم في تصرف السفيه بإذن وله فيه روايتان . | (الثالث) أن يكون المبيع مالا وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة فيجوز بيع دود القز وبزره والنحل ، وقوله : ' لغير ضرورة ' احتراز من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة . وكل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غير حال الضرورة يجوز بيعها إلا ما استثناه الشرع كالكلب وأم الولد ، وقال أبو حنيفة : إن كان مع دود القز قز جاز بيعه وإلا فلا لأنه لا ينتفع بعينه وقوله لا ينتفع بعينه ، يبطل بالحيوانات التي لا يحصل منها سوى نفع النتاج ، وقال القاضي : لا يجوز بيع النحل في كواراته لأنه لا يمكن مشاهدة جميعه ، وقال أبو الخطاب : يجوز كالصبرة ، وفي بيع العلق التي ينتفع بها كالتي تمص الدم والديدان التي يصاد بها السمك وجهان أحدهما

". [(٢)]

" | ولا يجوز بيع الملامسة وهو أن يقول : بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا أو يقول أي ثوب لمسته فهو لك بكذا . ولا بيع المنابذة وهو أن يقول : أي ثوب نبذته إلي فهو علي بكذا ، ولا بيع الحصاة وهو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا لا نعلم فيه خلافا ، وفي البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهو طرح الرجل ثوبه [بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة والملامسة : لمس الثوب لا ينظر إليه] . | ولا يجوز بيع عبد غير معين ولا شجرة من بستان

---

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٣١٧/٣

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٠٧

ولا هذا القطيع إلا شاة غير معينة ، وإن استثنى معينا من ذلك جاز ، وقال مالك يصح : أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها وبيع ثمرة بستان ويستثنى ثمرة نخلات يعدها ، ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم قال الترمذي : حديث صحيح ، وإن استثنى معينا جاز لا نعلم فيه خلافا . وإن باع قفيزا من هذه الصبرة صح لأنه معلوم . وإن باعه الصبرة إلا قفيزا أو ثمرة شجرة إلا صاعا لم يصح ، وعنه يصح لأنها ثنيا معلومة روي عن ابن عمر أنه باع ثمرة بأربعة آلاف واستثنى طعام الفتيان . وإن باع حيوانا واستثنى ثلثه جاز ، وإن باعه أرضا إلا جريبا أو جريبا من أرض يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها وإلا لم يصح ، وإن باعه حيوانا مأكولا إلا جلده أو رأسه أو أطرافه صح نص عليه ، وقال الشافعي : لا يجوز . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة ، وروى أبو بكر في الشافي عن الشعبي قال : قضى زيد ابن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقرة باعها رجل

---

(١) ".

" درهم أنه يصح فيحتمل أن يلحق به البيع وأن يفرق بينهما . وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم صح وإن لم يعلما قدرها ، وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لأن جملة الثمن مجهولة . وإن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأن العدد منها مجهول ، ويحتمل أن يصح بناء على قوله إذا أجر كل شهر بدرهم قال ابن عقيل : هو الأشبه . وإن قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة على أن أزيدك قفيزا أو أنقصك قفيزا لم يصح لأنه مجهول . وإن قال قفيزا من هذه الصبرة الأخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح . ويصح بيع الصبرة جزافا مع جهلهما بقدرها لا نعلم فيه خلافا لقول ابن عمر : كنا نشتري الطعام جزافا الخ . ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة . . وكذلك لو قال بعتك نصفها أو جزءا منها معلوما . ولا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافا ، وقال مالك لا يصح في الأثمان لأن لها خطرا ولا يشق وزن٥ا ولا عددها . وإن كان البائع يعلم قدر الصبرة لم يجز بيعها جزافا ، وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وبه قال مالك وإسحق ، قال مالك : لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ، ولم ير الشافعي بذلك بأسا لأنه إذا جاز مع جهلهما فمع العلم من أحدهما أولى . وروى الأوزاعي أنه صلى الله عليه وسلم قال : ' من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه ' وقال القاضي وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس إن علم به المشتري فلا خيار له وإن لم يعلم فله الخيار وهذا قول مالك [وذهب بعض أصحابه إلى أن البيع فاسد والنهي

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤١٦

يقتضي الفساد] . فإن أخبره بكيله ثم باعه بذلك صح ، فإن قبضة باكتياله تم ، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا ، فإن كان المبيع باقيا كاله فإن كان قدر حقه فقد استوفى وإن زاد

---

(١) ".

" رد الفضل وإن كان ناقصا أخذ نقصه . وإن تلف فالقول قول القابض في قدره بيمينه . وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لأن للبائع فيه علقه . ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لأن ذلك يمنع من معرفة كيله ، وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزا فيتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل ففيه وجهان ، فأما إن أعلمه بكيله ثم باعه إياه مجازفة على أنه له بذلك الثمن زاد أو نقص لم يجز ، لما روى الأثرم بإسناده عن الحكم قال : قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ' اذهبوا بنا إلى عثمان لنعينه على طعامه ' فقام إلى جنبه فقال عثمان : في هذه الغرارة كذا وكذا وأبيعها بكذا وكذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ' إذا سميت الكيل فكل ' قال أحمد : إذا أخبره البائع أن في كل قارورة منا فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعثمان : ' إذا سميت الكيل فكل ' ، قيل له : إنهم يقولون : إذا فتح فسد ، قال : فلم لا يفتحون واحدة ويذرون الباقي . ولو كان طعاما وآخر يشاهده فلمن يشاهده شراؤه بغير كيل ثان ، وعنه يحتاج إلى كيل للخبر ، ولو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرناه . وإن اشترى اثنان طعاما فاكتالاه ثم اشترى أحدهما حصة شريكه قبل تفرقهما فهو جائز ، وإن لم يحضر المشتري الكيل لم يجز إلا بكيل ، وقال ابن أبي موسى : فيه رواية أخرى لا بد من كيله . وإن باعه الثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يحتج إلى كيل ثان وقبضه بنقله كالصبرة . قال أحمد في رجل يشتري الجوز فيعد في مكيل ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك العيار : لا يجوز ، وقال في رجل ابتاع أعكاما كيلا وقال للبائع كل لي عكما منها وآخذ ما بقي على هذا الكيل : أكره هذا

---

(٢) ".

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤١٨

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤١٩

" الرجوع فيه فيأخذه مع زيادته المتصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفا يمنع الرجوع فيأخذ قيمته لحديث بريرة . | الثالث : أن يشترط شرطا يعلق البيع كقوله بعتك إن جئتني بكذا أو رضي فلان فلا يصح ، وكذلك إذا قال : إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك فلا يصح إلا بيع العربون ، فقال أحمد : يصح لأن عمر فعله ، وممن روي عنه القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح ومالك ولا نعلم أحدا خالفهم لحديث ' لا يغلق الرهن ' ، وضعف أحمد حديث العربون في النهي عنه ، وإن قال بعتك على أن تنقد لي الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة ، وإلا فلا بيع بيننا صح وقال به أبو ثور إذا كان إلى ثلاث ، وقال الشافعي وزفر البيع فاسد . | وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ ، وعنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه روي ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة ويتخرج أن يبرء من العيوب كلها بالبراءة بناء على جواز البراءة من المجهول لما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريث درست فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ' استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه ' وهذا يدل على أن البراءة من المجهول جائزة ، وإذا قلنا بفساد هذا الشرط لم يفسد به البيع لقصة ابن عمر فإنهم أجمعوا على صحتها ، وإن باعه دارا أو ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر فالبيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة ولا المشتري على أخذ البعض ، وعنه أنه يصح والزيادة للبائع . وأن اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزيادة ولا خيار له ههنا لأنه لا ضرر في أخذ الزيادة .

". (١)

" ولو قال أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدقه ثم كان كاذبا فله الخيار لأنه في معنى النجش . | (الثالثة) المسترسل إذا غبن الغبن المذكور ثبت له الخيار وبه قال مالك ، وقيل : لا فسخ له وهو مذهب الشافعي ، ولنا أنه غبن حصل لجهله فأثبت له الخيار كالغبن في تلقي الركبان . وإذا وقع البيع على غير معين كقفيز من صبرة فظاهر قول الخرقي أنه يلزم بالتفرق ، وقال القاضي في موضع ما يدل على أنه لا يلزم إلا بالقبض لأنه لا يملك بيعه ولا التصرف فيه ولأنه لو تلف فهو من ضمان البائع . ووجه اللزوم قوله صلى الله عليه وسلم : ' وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع ' ، وما ذكرناه للقول الآخر ينتقض بالموصوف والسلم فإنه لازم مع ما ذكرناه . | (الرابع خيار التدليس) بما يزيد به

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٣٥

الثمن كتصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وذلك حرام لقوله : ' من غشنا فليس منا ' وقوله : ' لا تصروا الإبل ' فمن اشترى مصراة فله الخيار في قول عامة أهل العلم ، وقال أبو حنيفة ومحمد : لا خيار له لأنه ليس بعيب كما لو علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل ، وهذا قياس يخالف النص ، واتباع قول النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، ولأنه تدليس يختلف به الثمن فوجب به الرد كالشمطاء إذا سود شعرها ، وبه يبطل قياسهم فإن بياضه ليس بعيب كالكبر ، وانتفاخ البطن قد يكون لغير الحمل ، وإن علم بالتصرية فلا خيار ، وقال أصحاب الشافعي : يثبت له في وجه للخبر . فإن حصل هذا من غير تدليس مثل إن اجتمع اللبن من غير قصد أو احمر وجهها لخجل أو تعب فقال القاضي : له الرد أيضا لدفع الضرر أشبه العيب ، ويحتمل أن

". (١)

" | (السادس خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة) ، ولا بد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال ، ولا يثبت فيها الخيار إذا أخبره بزيادة في الثمن أو نحو ذلك . والتولية البيع برأس المال ، قال أحمد : لا بأس ببيع الرقم ، والرقم الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما ، وكره طاوس بيع الرقم ، وإذا اشترى شيئا فقال لغيره : أشركتك انصرف إلى النصف ، فإن اشترى اثنان فقال لثالث أشركناك احتمل أن يكون له النصف ويحتمل أن يكون له الثلث لأن الاشتراك يفيد التساوي ، وإن أشركه كل واحد منهما منفردا كان له النصف ولكل واحد منهما الربع ، وإن قال : أشركاني فأشركه أحدهما فعلى الوجه الأول له نصف حصة الذي أشركه ، وعلى الآخر له السدس لأن طلب الشركة بينهما يقتضي طلب ثلث ما في يد كل واحد منهما ، وإن قال أحدهما أشركناك ابتنى على تصرف الفضولي . | والمرابحة : أن يبيعه بربح فيقول : بعتك بربح عشرة ، وإن قال : على أن أربح في كل عشرة درهما أوده يازده فرويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ، وقال اسحق : لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز ، ورخص فيه ابن المسيب وغيره ، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولأن فيه نوعا من الجهالة وهذا كراهة تنزيه والجهالة يمكن إزالتها بالحساب كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم . | والمواضعة أن يقول : بعتك بها ووضيعة درهم من كل عشرة ، فإن باعه مرابحة مثل أن يخبر أن ثمنها مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو إقرار أن ثمنها

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٤٦

تسعون فالبيع صحيح ويرجع بما زاد على الثمن وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم وبهذا قال الثوري وأحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة :

---

(١) ".

" | فصل : ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه . وإن تلف قبله فمن مال بائع إلا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين الفسخ ومطالبة المتلف ، وسواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها ، وروي عن عثمان وابن المسيب وغيرهما أن ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ولا موزون فيجوز بيعه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه : المراد بذلك ما ليس بمتعين ونقل عن أحمد نحو ذلك فإنه قال في رجل اشترى طعاما وطلب من يحمله فرجع وقد احترق فمن مال المشتري . وذكر الجوزجاني فيمن اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ما شاء إلا أن يكون بينهما كيلا ونحوه قال مالك وأبو حنيفة ووجه قول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهذا من مال المبتاع رواه البخاري . ونقل عن أحمد المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن فعليها يختص ذلك بالمطعوم ، قال الترمذي : روي عنه أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه ، قال الأثرم : سألته عن قوله نهى عن ربح ما لم يضمن قال : هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب فلا يبيعه حتى يقبضه ، قال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد أن الذي يمنع منه الطعام لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه قبل قبضه ، فمفهومه إباحة بيع ما سواه ، وروى ابن عمر قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يأووا إلى رحالهم ، وهذا نص في بيع المعين ، وعموم قولهم من ابتاع طعاما الخ متفق عليهما وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع نصه على البيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي ، وكل ما لا يدخل في ضمان المشتري

---

(٢) ".

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٥٥

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٢

" قبضه ، ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالرد قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق أو سبب من غير جهتها ، وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع ، وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول ، فإن اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدهما الآخر نصيبه قبل أن يقسماه فكرهه الحسن وابن سيرين لأنه لم يقبض نصيبه مفردا ، ويحتمل الجواز لأنه مقبوض لهما يجوز بيعه لأجنبي فجاز لشريكه ، فإن تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاما فاكتاله وتفرقا ثم باعه إياه بذلك الكيل ، وإن لم يتفرقا خرج على الروايتين . | وكل ما يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز الشركة فيه ولا التولية ولا الحوالة به ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لأنه يختص بمثل الثمن الأول فجاز كالإقالة ، ولنا أن التولية والشركة من أنواع البيع فيدخل في عموم النهي . | ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن بكيله أو وزنه ، روي عن أحمد أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ، ولنا ما روى عثمان مرفوعا : ' إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل ' رواه البخاري ، وروى ابن ماجه أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصام المشتري ، وهذا فيما بيع كيلا . وفي الصبرة وما ينقل بالنقل لحديث ابن عمر وهو يبين أن الكيل وجب فيما بيع بالكيل وقد دل على ذلك قوله : ' إذا سميت الكيل فكل ' . وأجرة الكيال والوزان على البائع كسقي الثمرة ، وأما نقل المنقولات وما أشبهه فعلى المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفية .

" (١)

" والمستأجر في العين مع أنه لا يضمنها ، وعكسه كالصبرة المعينة كما شرط قبضه لصحته كسلم وصرف . وما جاز له التصرف فيه فمن ضمانه إذا لم يمنعه البائع ، وقال الشيخ : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه ، وقال : ظاهر المذهب الفرق بين ما تمكن من قبضه وغيره ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره قال في الفروع : كذا قال : ويحرم تعاطيهما عقدا فاسدا فلا يملك به قال الشيخ : يترجح أنه يملك بعقد فاسد .

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٤

". (١)

" | ويحرم التفرق قبل القبض لقوله صلى الله عليه وسلم : ' عينا بعين ' . ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا ، وقال مالك : يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا ، ولنا قوله : الذهب بالذهب وزنا بوزن الخ ' ولو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن ذلك لا يجوز إذا كان من صنف واحد لما روى مسلم عن جابر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر ، وفي قوله : ' الذهب بالذهب الخ ' دليل على أنه لا يجوز إلا كذلك ، قال ابن المنذر : أجمع أكثر أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لا يدري كم كيل هذه ولا كيل هذه من صنف واحد غير جائز ، ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله : ' فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ' . وذهب بعض أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافا ، قال أحمد في رواية : أكره ذلك وقاله القاضي والشريف ، قالوا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة ، ولنا قوله : ' فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ' وحديثهم أراد به الجنس الواحد ولهذا جاء في بعض ألفاظه نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر ، واختلفت الرواية في البر والشعير فظاهر المذهب أنهما جنسان ، وعنه جنس واحد لقول معمر : إني أخاف أن يضارع الربا أخرجه مسلم . ولنا قوله : ' بيعوا البر بالشعير كيف شئتم الخ ' وحديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام ، ويحتمل أنه أراد المعهود فإنه قال في الخبر : وكان طعامنا يومئذ الشعير وفعله معمر وقوله لا يعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم .

". (٢)

" يشهد الأعياد والجمعة وإن لم يشترط ، قيل له : فيتطوع بالركعتين ؟ قال : ما لم يضر بصاحبه . قال ابن المبارك : يصلي الأجير ركعتين من السنة ، وقال ابن المنذر : ليس له منعه منها . وإذا استأجر أرضا احتاج إلى ذكر ما تكترى له من غراس أو بناء أو زرع . | (الثاني) معرفة الأجرة لا نعلم فيه خلافا ، فإن علمت بالمشاهدة دون القدر كالصبرة جاز . واختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيرا بطعامه

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٦٧

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤٧١

وكسوته أو جعل له أجرا وشرط طعامه وكسوته فعنه يجوز وهو مذهب مالك وإسحق ، وروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الأجراء لإطعامها وكسوتهم ، وعنه يجوز في الظئر دون غيرها وهو مذهب أبي حنيفة لأنه مجهول ، وجاز في الظئر لقوله تعالى : ! ٢ [١] ٢ ! الآية . وعنه لا يجوز في الظئر ولا غيرها وبه قال الشافعي وابن المنذر لأنه يختلف اختلافا كثيرا متباينا . ولو استأجر دابة بعلفها لم يجز لأنه مجهول ، وعن أحمد أنه يجوز . وقال : لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بالسدس وهو أحب إلي من المقاطعة . | ويستحب أن يعطي عند الفطام عبدا أو وليدة إذا كان موسرا لحديث حجاج الأسلمي ' قلت : يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع ؟ قال : الغرة ، العبد أو الأمة ' صححه الترمذي . والمذمة بكسر الذال من الذمام ، وبفحتها من الذم ، قيل : خص الرقبة بالمجازاة لأن فعلها من الحضانة والرضاعة سبب حياة الولد فاستحب جعل الجزاء هيئتها رقبة لتناسب ما بين النعمة والشكر ، ولهذا جعل الله المرضعة أما فقال تعالى : ^ (وأمهاتكم اللاتي

---

(٢) ".

" ولا بيع الحصاة كارمها فعلى أي ثوب وقعت فلك بكذا أو بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة : إذا رميتها بكذا . ولا بيع شيء لم يعينه كعبد من عبدين أو عبيد ، ولا شاة من قطيع أو شجرة من بستان ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولو تساوت القيمة في ذلك كله . فإن استثنى معينا من ذلك يعرفانه جاز . ويصح بيع ما شوهد من حيوان وثياب وإن جهلا عدده ، وبيع ما مأكوله في جوفه كبيض ورمان ، وبيع باقلاء وجوز ولوز وفستق ونحوه في قشرته . وحب في سنبله ويدخل الساتر تبعا كنوى تمر ، فإن استثنى القشر أو التبن بطل البيع ، ويصح بيع التين دون حبه قبل تصفيته منه ، لأنه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله أو التمر دون نواه ذكره صاحب المنتهى في شرحه . ويصح بيع قفيز من هذه الصبرة إن تساوت أجزاؤها وزادت عليه ، وبيع رطل من دن أو زيرة حديد ، وإن تلفت الصبرة أو الدن أو الزبرة إلا واحدا تعين البيع فيه لتعين المحل له ، ولو خرق قفزانا تساوت أجزاؤها وباع منها واحدا مبهما صح ، ويصح بيع صبرة جزافا مع علمهما أو جهلهما ، ومع علم بائع وحده يحرم بيعها

---

(١) وعلى المولود له رزقهن

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٦٨

نصا ، لأنه لا يبيعها جزافا مع علمه بالكيل إلا للتغرير ظاهرا ، ويصح البيع ولمشتر الرد ، وكذا مع علم مشتر وحده ، وللبائع الفسخ لوجود الغرر .

فائدة : من باع صبرة جزافا بعشرة مثلا على أن يزيده قفيزا أو ينقصه قفيزا لم يصح لأنه لا يدري أيزيده أم ينقصه . وإن قال : على أن أزيدك

" (١) .

" قفيزا وأطلق لم يصح أيضا لأن القفيز مجهول ، فإن قال على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى ، أو وصفه بصفة تكفي في السلم صح . وإن قال على أن أنقصك قفيزا لم يصح للجهالة بما معها وهو يؤدي إلى جهالة ما يبقى بعد الصاع المستثنى . وإن قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح ، لأنه يفضي إلى جهالة الثمن في التفصيل لأنه يصير قفيزا وشيئا بدرهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية قفزانها . ولا يصح بيع جريب من أرض وذراع من ثوب مبهما إلا أن علما ذرعهما ويكون مشاعا . ويصح استثناء جريب من أرض وذراع من ثوب إذا كان المستثنى معينا بابتداء ومنتهى معا ، فإن عين أحدهما معا ، فإن عين أحدهما دون الآخر لم يصح . ثم إن نقص ثوب بقطع وتشاحا في قطعه كانا شريكين ولا فسخ ولا قطع حيث لم يشترط المشتري بل يباع ويقسم ثمنه على قدر ما لكل منهما ، وكذا خشبة بسقف وفص بخاتم إذا تشاحا فيهما بيعا أي السقف بالخشبة والخاتم بالفص وقسم الثمن بالمحاصة . ولا يصح استثناء حمل مبيع من أمة أو بهيمة مأكولة أو لا ، ولا شحمه ولا رطل لحم أو شحم من مأكول لجهالة ما يبقى ، إلا رأسه وجلده وأطرافه يصح استثناؤها نصا حضرا أو سفرا . ولا يصح استثناء مالا يصح بيعه مفردا إلا في هذه الصورة للخبر .

" (٢) .

" ولو أبى مشتر ذبحه ولم يشترط عليه البائع لم يجبر مشتر على ذبحه ويلزمه قيمة ذلك المستثنى نصا تقريبا ، وإن شرطه لزم . وللمشتري الفسخ بعيب يختص المستثنى كعيب برأسه أو جلده لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بألم عضو ، و السابع كون ثمن معلوما حال العقد ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ١/٣٦٥

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ١/٣٦٦

، أو وصف كما تقدم ، ولو في صبرة من دراهم ونحوها ثمن وكذا أجرة ، ويرجع مع تعذر معرفة ثمن في فسخ بقيمة مبيع . ولو أسرا ثمنا بلا عقد ثم عقداه ظاهرا بآخر فالثمن الأول ، ولو عقدا سرا بثمن ثم علانية باكثر فكنكاح أي يؤخذ بالزائد مطلقا ، والأصح قول المنفح : الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار وإلا فالأول . انتهى . قاله في المنتهى . فلا يصح البيع بقوله بعتك بما ينقطع به السعر ولا كما يبيع الناس ولا بدينار أو درهم مطلق وثم نقود متساوية رواجا فإن لم يكن إلا واحد أو غلب أحدها صح وصرف إليه . ولا : بعشرة صحاحا أو أحد عشر مكسرة ، ولا : بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة . ما لم يتفرقا في الصورتين على أحد الثمنين فإن تفرقا على الصحاح أو المكسرة في الأولى ، أو على النقد أو النسيئة في الثانية صح لانتفاء المانع بالتعيين ولا بيع نحو ثوب برقمه ولا بما باع به زيد إلا إن علماهما ، ولا بألف ذهبا أو فضة ، ولا بثمن معلوم مع رطل خمر أو كلب أو نحوه ، ولا بمائة درهم إلا دينارا أو قفيزين ونحوه ، ولا أن يبيع من صبرة أو ثوب

". (١)

" أو قطيع كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم لأن (من) للتبعيض و (كل) للعد فيكون مجهولا .
ويصح بيع **الصبرة** أو الثوب أو القطيع كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم ، وإن لم يعلما عدد ذلك لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن يعرف بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل **الصبرة** أو ذرع الثوب أو عد القطيع .
ويصح بيع دهن وعسل ونحوهما في ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما بمبلغ كل منهما أو لا لأن المشتري رضي أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه ، وكل منهما يصح إفراده بالبيع فصح الجمع بينهما كالأرض المختلفة الأجزاء . وإن احتسب بائع بزنة الظرف على مشتر وليس الظرف مبيعا وعلما مبلغ كل منهما صح وإلا فلا لجهالة الثمن . وإن باعه جزافا بظرفه أو دونه صح ، أو باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح . وإن اشترى زيتا ونحوه في ظرف فوجد فيه ربا أو نحوه صح البيع في الباقي بقسطه ولمشتر الخيار ولم يلزم البائع بدل الربا . وإن باع شخص شيئا مشاعا بينه وبين غيره أي باع جميع ما يملك بعضه بغير إذن شريكه أو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة بغير إذن منه أو باع عبدا وحرا صفقة واحدة أو باع خلا وخمرا صفقة واحدة صح البيع في نصيبه من المشاع و صح في عبده بقسطه

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٦٧/١

"(١) .

" من سفر ، ويقبل قوله بيمينه في جهل القيمة إن لم تكذبه قرينة ، ذكره في الإقناع . وقال ابن نصر الله : الأظهر احتياجه للبينة . انتهى . ولا يثبت خيار غبن ل أجل استعجاله في البيع ولو توقف لم يغبن لأنه لا تغرير فيه ، وكذا من له خبرة بسعر المبيع لأنه دخل على بصيرة بالغبن . وكبيع إجارة ، لا نكاح فلا فسخ لأحد الزوجين إن غبن في المسمى لأن الصداق ليس ركنا في النكاح . و الرابع من أقسام الخيار خيار تدليس من الدلسة بالتحريك بمعنى الظلمة ، وفعله حرام للغرور ، وعقده صحيح ، ولا أرش فيه في غير الكتمان . وهو ضربان أحدهما العيب ، والثاني أن يدلس المبيع بما يزيد به الثمن وإن لم يكن عيبا كتسويد شعر جارية وتجعيده وتصرية لبن أي جمعه في الضرع وتحمير وجه وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها للبيع وتحسين وجه **الصبرة** وتصنيع النساج وجه الثوب وصقل وجه المتاع ونحوه بخلاف علف الدابة حتى تمتلئ خواصرها فيظن حملها وتسويد أنامل عبد أو ثوبه ليظنه كاتبا ونحو ذلك فلا خيار له ، لأنه لا تتعين الجهة التي ظنت . ويحرم ذلك . ولمشتر خيار الرد حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد كحمرة وجه جارية لخجل أو تعب ونحوها وخيار غبن و خيار عيب و خيار تدليس على التراخي ما لم يوجد من المشتري دليل يدل على الرضا من نحو بيع فيقسط خياره

"(٢) .

" ٣ (فصل .) ٣ ومن اشترى مكيلا كقفيز من **صبرة** ونحوه أي المكيل كموزون ومعدود ومذروع كرطل من زبرة حديد أو كبيض على أنه مائة أو كثوب على أنه عشرة أذرع ، ملك المبيع ولزم البيع فيه بالعقد ولم يصح تصرفه أي المشتري فيه أي فيما اشراه بكيل ونحوه قبل قبضه أي مبيع ببيع ولا غيره . ويصح عتقه وجعله مهرا وخلع عليه ووصية به ، وينفسخ العقد فيما تلف قبل قبضه بآفة سماوية وهي التي لا صنع لآدمي فيها وتأتي لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتر إن بقي منه شيء بين أخذه بقسطه ورده . وإن تلف بإتلاف مشتر أو تعييبه له فلا خيار له . وبفعل بائع أو أجنبي يخير مشتر بين فسخ وبين إمضاء وطلب متلف بمثل مثلى وقيمة متقوم مع تلف ، وأرش نقص مع تعيب . وما عدا ذلك كعبد معين ونحوه

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٣٦٨/١

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٣٨٣/١

يجوز التصرف فيه قبضه ، وإجارته ورهنه وعتقه وغير ذلك لأن التعيين كالقبض ، فإن تلف فمن ضمان مشتر تمكن من قبضه أو لا إذا لم يمنعه بائع من قبضه ، إلا المبيع بصفة ولو معينا ، أو برؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه

". (١)

" لم تكن بينة وتلف أو اختلفا في بقائه على حاله ، وإن اتفقا في بقائه على حاله اعتبر بالكيل ونحوه . فإن صدقه قابض في قدره برىء مقبض وتلفه على قابض ، ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه . و يحصل قبض صبرة يبعت جزافا بنقل و قبض منقول كأحجار طواحين وثياب بنقل ، وحيوان بتمشيته قاله في الشرح والمبدع ، و يحصل قبض ما يتناول باليد كالأثمان والجواهر بتناوله إذ العرف فيه بذلك و يحصل قبض غيره أي المتقدم ذكره كعقار وثمر على شجر بتخلية بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ، ولو كان بالدار متاع بائع ، لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق ، والعرف في ذلك ما سبق ، لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل إذن شريكه فلو أبى الشريك الإذن وكله مشتر في قبضه ، وإن أبى أن يوكل أو أبى الشريك أن يتوكل نصب حاكم من يقبض لهما العين وأجرته عليهما إن كان بأجرة . وإن سلم بائع المبيع لمشتر بلا إذن شريكه فهو غاصب وقرار الضمان على مشتر إن علم ، وإلا فعلى بائع المبيع . وأجرة كيال ووزان وعداد وذراع ونقاد لمنقول قبل قبضه على باذل ، وأجرة نقل على مشتر نصا ، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطا متبرعا كان أو بأجرة ، لأنه أمين فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو كان عمدا . والإقالة فسخ للعقد لا بيع ، فتصح في المبيع ولو قبل قبضه كسلم وغيره حتى فيما بيع بكيل ونحوه قبل قبضه لأنها فسخ وتصح بعد نداء

". (٢)

" عسر ، لكنه لو باع بنقص لا يتغابن بمثله في التجارة وهو عشرون من مائة فيضمن جميع هذا النقص . وبعه لزيد ، فباعه لغيره لم يصح . ومن أمر بدفع شيء إلى نحو قصار معين ليصنعه فدفع ونسيه فضاع لم يضمن . وإن أطلقه المالك فدفعه الوكيل إلى من لا يعرفه ضمن ، وبعه بدرهم فباعه به وبعرض أو

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٩٠/١

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٩٢/١

بدينار صح ، وكذا بألف نساء فباع به حالا ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظه الثمن لأنه زاده خيرا ما لم ينهه فإن نهاه لم يصح للمخالفة . وبعد فباع بعضه بدون ثمنه كله لم يصح ، أو يكن عبيدا أو **صبرة** ونحوها فيصح بيعه مفرقا ما لم يقل : صفقة . وكذا شاء فلو قال اشتر لي عشرة عبيد أو عشرة أرطال غزل أو عشرة أمداد بر صح شراؤها صفقة وشيئا بعد شيء ما لم يقل صفقة . وبعه بألف في سوق كذا فباعه في سوق آخر صح ما لم ينهه أو يكن له فيه غرض صحيح . وإن قال اشتره بكذا فاشتراه مؤجلا ، أو اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين تساويه إحداهما أو شاة تساويه بأقل صح ووكيل شخص وكله في مبيع ليبيعه له يسلمه أي يملك تسليمه لمشتريه لأنه من تمام البيع ولا يقبض الوكيل ثمنه أي لا يملك قبض ثمنه فإن تعذر قبضه لم يلزمه شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو مبيعا ، قال المنقح : ما لم يفض إلى ربا ، فإن أفضى إلى ربا كأمره ببيع قفيز بر بمثله أو شعير فباعه ولم يحضر موكله ملك قبضه للإذن فيه شرعا وعرفا إلا أن يأذن له في القبض فله القبض أو إلا بقرينة تدل عليه مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل

". (١)

"المذكور يمكن حمله على بيان الجواز (وتجب الموالاة بينهما وبين بقية الأعضاء) لأنهما من الوجه أشبها سائره (وكذا) يجب (الترتيب) بينهما وبين بقية الأعضاء كما سبق

و (لا) يجب الترتيب (بينهما وبين الوجه) لأنهما منه كما تقدم

وأما الموالاة بينهما وبين الوجه فمعتبرة (ويسن استنثاره بيساره) لحديث عثمان

قال أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما رواه الخمسة وصححه الترمزي

وعن ابن عباس مرفوعا قال استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثا رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه

(وتكره) المبالغة في المضمضة والاستنشاق (له) أي الصائم

لأنها مظنة إيصال الماء إلى جوفه (و) تسن (مبالغة في سائر) أي باقي (الأعضاء) للصائم وغيره (ف) المبالغة (في مضمضة إدارة الماء في جميع الفم و) المبالغة (في الاستنشاق جذبه) أي

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٤٥٢/٢

الماء (بنفس إلى أقصى أنف والواجب) في المضمضة (أدنى إدارة) للماء في فمه (و) الواجب في الاستنشاق (جذب الماء إلى باطن الأنف) وإن لم يبلغ أقصاه (فلا يكفي) في المضمضة (وضع الماء في فيه بدون إدارة) لأنه لا يسمى مضمضة

وكذا لا يكفي في الاستنشاق وضعه في أنفه بدون جذب إلى باطن الأنف لأنه لا يسمى استنشاقا (ثم) بعد إدارة الماء في فيه (له بلعه ولفظه) أي طرحه لأن الغسل قد حصل (ولا يجعل المضمضة أولا) أي ابتداء من غير إدارة في فمه (وجورا ولا) يجعل (الاستنشاق) ابتداء (سعوطا) لأن ذلك لا يسمى مضمضة ولا استنشاقا (والمبالغة في غيرهما) أي غير المضمضة والاستنشاق (دلك المواضع التي ينبو عنها الماء) أي لا يطمئن عليها (وعركها به) أي الماء

"فالإضافة لأدنى ملابسه كما في سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره مع أن الأذنين ليستا من الوجه بل مجاورتان له

وكذا النزعتان (ولا يجب) غسل داخل عين (بل ولا يسن غسل داخل عين لحدث) أصغر أو أكبر

قال في الشرح وغيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله ولا أمر به (ولو أمن الضرر بل يكره) لأنه مضر

وقد روي أن ابن عمر عمي من كثرة إدخال الماء في عينيه (ولا يجب) غسل داخل العين (من نجاسة فيهما) أي في العين لما تقدم فيعفى عنها في الصلاة (والفم والأنف من الوجه) لدخولهما في حده (فتجب المضمضة والاستنشاق في الطهارتين الكبرى والصغرى) فلا يسقط واحد منهما لما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه رواه أبو بكر في الشافي

ولأن كل من وصف وضوء النبي صلى الله عليه وسلم يستقصي ذكر أنه تمضمض واستنشق ومداومته عليهما تدل على وجوبهما

لأن فعله يصلح أن يكون بيانا لأمر الله تعالى ولأن الفم والأنف في حكم الظاهر بدليل أن الصائم لا يفطر بوصول شيء إليهما ويفطر بعود القيء بعد وصوله إليهما ويجب غسلهما من النجاسة (ويسميان) أي المضمضة والاستنشاق (فرضين) لأن الفرض والواجب مترادفان على الصحيح

وقال ابن عقيل هما واجبان لا فرضان (ولا يسقطان سهوا) لما تقدم (ويجب غسل اللحية) بكسر اللام (وما خرج عن حد الوجه منها) من الشعر المسترسل (طولا وعرضا) لأن اللحية تشارك الوجه في معنى التوجه والمواجهة

وخرج ما نزل من الرأس عنه لعدم مشاركته الرأس في الترأس (ويسن تخليل الساتر للبشرة منها) أي من اللحية (بأخذ كف من ماء يضعه من تحتها بأصابعه مشتبكة فيها) أي اللحية (أو) يضعه (من جانبيها ويعركها) لحديث عثمان أنه توضأ وخلل لحيته حين غسل وجهه ثم قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم فعل الذي رأيتموني فعلت رواه الترمذي وصححه وحسنه البخاري (وكذا عنفقة وشارب وحاجبان ولحية امرأة وخنثى) إذا كان كثيفا (ويجزىء غسل ظاهره) كلحية الذكر (ويسن غسل باطنه) أي باطن ذلك الشعر غير شعر اللحية خروجا من خلاف من أوجبه كالشافعي (و) يسن (أن يزيد في ماء الوجه) لأساريره ودواخله وخوارجه وشعوره

"وظاهره أنه لو قطعت اليد من فوق الكوع لم يستحب مسح محل القطع بالتراب (وإذا وجد الأقطع ونحوه) كالأشل والمريض الذي لا يقدر أن يوضىء نفسه (من يوضئه أو يغسله بأجرة المثل وقدر عليها من غير إضرار) بنفسه أو من تلزمه نفقته (لزمه ذلك) لأنه في معنى الصحيح (فإن وجد من ييممه ولم يجد من يوضئه لزمه ذلك) كالصحيح

يقدر على التيمم دون الوضوء (فإن لم يجد) من يوضئه ولا من ييممه بأن عجز عن الأجرة أو لم يقدر على من يستأجره (صلى على حسب حاله) قال في المغني لا أعلم فيه خلافا

وكذا إن لم يجده إلا بزيادة عن أجرة مثله إلا أن تكون يسيرة على ما يأتي في التيمم (ولا إعادة) عليه كفاقد لطهورين (واستنجى مثله) أي مثل الوضوء فكما تقدم (وإن تبرع أحد بتطهيره لزمه ذلك) قال في الفروع ويتوجه لا

وهو في حال الرجلين آكد ذكره في الشرح

ويخلل أصابع رجليه (بخنصره) لخبر المستورد رواه أحمد وغيره لكنه ضعيف

(اليسرى) لأنها معدة لإزالة الوسخ والدرن من باطن رجليه لأنه أبلغ ذكره في المبدع وغيره (فيبدأ بخنصر يمنى) إلى إبهامها (ويسرى بالعكس) يبدأ من إبهامها إلى خنصرها (للتيامن) أي ليحصل التيامن في تخليل الأصابع

ويخلل أصابع يديه إحداهما بالأخرى

فإن كانت أو بعضها ملتصقة سقط (و) يسن (الغسل ثلاثا ثلاثا) لما تقدم في مواضعه (ويجوز الاقتصار على) الغسلة (الواحدة و) الغسلتان (الثنتان أفضل) من الواحدة (والثلاث أفضل) من الثنتين ومن الواحدة بطريق الأولى

لأنه صلى الله عليه وسلم دعا بماء فتوضأ مرة مرة وقال هذا وظيفة الوضوء أو قال هذا وضوء من لم يتوضأه لم يقبل الله له صلاة ثم توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من توضأه كان له كفلان من الأجر

وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي رواه ابن ماجه وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إنه لما سئل عن الوضوء فأراه ثلاثا ثلاثا فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وتعدى وظلم رواه أبو داود وتكلم مسلم على قوله أو نقص وأوله البيهقي على نقصان العضو

واستحسنه الذهبي (وإن غسل بعض أعضائه أكثر من بعض) بأن غسل عضوا مرة أو مرتين وآخر ثلاثا (لم يكره) كما لو غسل الكل متساوية

"الصوم (ولا إن أخرج لسانه ثم أعاده) وعليه ريقه (وبلع ما عليه ولو كان كثيرا) لأن الريق الذي على لسانه لم يفارق محله بخلاف ما على غير اللسان

(وتقدم) في الوضوء (وإن تنجس فمه ولو بخروج قيء ونحوه) كقلس (فبلعه أفطر) نص عليه (وإن قل) لإمكان التحرز منه ولأن الفم في حكم الظاهر فيقتضي حصول الفطر بكل ما يصل منه لكن عفى عن الريق للمشقة

(وإن بصق وبقي فمه نجسا

فبلع ريقه

فإن تحقق أنه بلع شيئا نجسا أفطر) لما سبق

(وإلا) أي وإن لم يتحقق أنه بلع نجسا (فلا) فطر إذ لا فطر ببلع ريقه الذي لم تخالطه نجاسة

(ويحرم) على الصائم (بلع نخامة) إذا حصلت في فيه للفطر بها (ويفطر) الصائم (بها) إذا بلعها (سواء كانت من جوفه أو صدره أو دماغه بعد أن تصل إلى فمه) لأنها من غير الفم كالقيء (ويكره له) أي الصائم (ذوق الطعام) لأنه لا يأمن أن يصل إلى حلقه فيفطره

قال أحمد أحب إلي أن يجتنب ذوق الطعام

فإن فعل فلا بأس

ذكره جماعة وأطلقوا

وذكر المجد وغيره أن المنصوص عنه لا بأس به لحاجة ومصلحة واختاره في التنبيه وابن عقيل

وحكاه أحمد والبخاري عن ابن عباس

فلهذا قال المصنف (بلا حاجة) إلى ذوق الطعام

(وإن وجد طعمه) أي المذوق (في حلقه أفطر) قال في شرح المنتهى فعلى الكراهة متى وجد طعمه في حلقه أفطر لإطلاق الكراهة اه

ومقتضاه أنه لا فطر إذا قلنا بعدم الكراهة للحاجة

(ويكره مضغ العلك الذي لا يتحلل منه أجزاء) لأنه يجمع الريق ويجلو الفم ويورث العطش

(فإن وجد طعمه في حلقه أفطر) لأنه واصل أجنبي يمكن التحرز منه

(ويحرم مضغ ما يتحلل منه أجزاء) من علك وغيره

قال في المبدع إجماعا

لأنه يكون قاصدا لإيصال شيء من خارج إلى جوفه مع الصوم وهو حرام

(ولو لم يبتلع ريقه) إقامة للمظنة مقام المئنة وفي المقنع والمغني والشرح

إلا أن لا يبتلع ريقه

وهو ظاهر الوجيز

لأن المحرم إيصال ذلك إلى جوفه

ولم يوجد

(وتكره القبلة ممن تحرك شهوته) فقط

لقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل
وهو صائم ويباشر وهو صائم وكان أملككم لأربه متفق عليه
ولفظه لمسلم و نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها شابا ورخص لشيخ حديث حسن رواه أبو داود من حديث

" فصل الشرط (الثالث أن يكون المبيع والثمن مالا) لأنه مقابل بالمال إذ هو مبادلة المال بالمال

(وهو) أي المال شرعا (ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة وخمر لدفع لقمة غص بها

تنبيه ظاهر كلامه هنا كغيره أن النفع لا يصح بيعه مع أنه ذكر في حد البيع صحته

فكان ينبغي أن يقال هنا كون المبيع مالا أو نفعا مباحا مطلقا أو يعرف المال بما يعم الأعيان والمنافع

(فيجوز بيع بغل وحمار وعقار) بفتح العين ومأكول ومشروب وملبوس ومركوب ودقيق لأن الناس يتبايعون ذلك وينتفعون به في كل عصر من غير نكير وقياسا لما لم يرد به النص من ذلك على ما ورد

(و) يصح بيع (دود قز وبزره) قبل أن يدب لأنه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها

(و) يصح بيع (ما يصاد عليه كبومة) يجعلها (شباشا) وهو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد

(ويكره فعل ذلك) لما فيه من تعذيبها (و) يصح بيع (ديدان لصيد سمك و) يصح بيع (علق لمص دم و) يصح بيع (طير لقصد صوته كبلبل وهزار) لأن فيه نفعا مباحا

(و) كذا (ببغاء وهي الدرة و) كذا (نحوها) كقمري (و) يصح بيع (نحل منفردا عن كوارته) لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس فهو كبهيمة الأنعام وكذا يصح بيعه خارجا عن كوارته معها

(بشرط كونه مقدورا عليه) وإلا لم يصح بيعه للغرر

(وفيها) أي ويصح بيع نحل في كوارته

(معها) إذا شوهد داخلا إليها (و) يصح بيع النخل في كوارته (بدونها إذا شوهد داخلا إليها) أي إلى كوارته

هذا قول الأكثر واقتصر عليه في المنتهى وغيره

وقوله (فيشترط معرفته بفتح رأسها) أي الكوارة (ومشاهدته) أي النحل يقتضي أنه لا يشترط مشاهدته داخلا إليها بل يكفي رؤيته فيها وهو قول أبي الخطاب قال (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) أي صحة البيع (كالصبرة) لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ففي كلامه نظر

". (١)

" فصل الشرط (السادس أن يكون المبيع معلوما لهما) أي للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه

فلا يصح والعلم به يحصل (برؤية تحصل بها معرفته) أي المبيع (مقارنة) تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه

ويأتي لو تقدمت (له) متعلق برؤية أي لجميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه كالثوب المنقوش

ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد أو) برؤية (لبعضه إن دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها

(وإلا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش

(فلا تكفي رؤية) بعضه فتكفي (رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش و) تكفي (رؤية وجه الرقيق و) تكفي رؤية (ظاهر الصبر المتساوية الأجزاء من حب وقز وتمر ونحوها) بخلاف المختلفة الأجزاء كصبرة بقال القرية

(و) تكفي رؤية ظاهر (ما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحو ذلك) من كل ما تدل بعضه على كله لحصول الغرض بها

(ولا يصح بيع الأنموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح

---

(١) كشاف القناع، ١٥٢/٣

(بأن يريه صاعا) مثلا من صبرة (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد

(وما عرف) مما يباع (بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته) لحصول المعرفة

(ويحصل العلم بمعرفته) أي المبيع (ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي البيع بالصفة (نوعان أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين) المعينة (غائبة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي

ويذكر صفاته) أي تضبط وتأتي في السلم (أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرة مستورة كجارية منتقبة وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك

فهذا) النوع (ينفسخ العقد عليه برده على البائع) بنحو عيب أو نقص صفة وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال إن فاتك شيء من هذه الصفات أعطيتك ما هذه صفاته لم يصح العقد قاله في المستوعب

(و) ينفسخ العقد عليه أيضا ب (تلفه قبل قبضه) لزوال محل العقد (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبض الثمن

". (١)

"(كله

وإن استثنى معينا من ذلك يعرفانه جاز) وصح البيع والاستثناء لأن المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثني معلوما

فانتفى المفسد

فصل (وإن باعه قفيزا من هذه الصبرة وهي) أي الصبرة (الكومة المجموعة من طعام وغيره) سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض

ومنه قيل فوق السحاب صبر

ويقال صبرت المتاع إذا جمعته وضممت بعضه إلى بعض

---

(١) كشاف القناع، ١٦٣/٣

(صح) البيع (إن تساوت أجزاؤها وكانت) الصبرة (أكثر من قفيز) لأنه بيع مقدر معلوم في جملة

فصح (ك) بيع (كلها) أي كل الصبرة (أو) بيع (جزء مشاع منها) كربعها أو ثلثها (سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ الصبرة) أي عدد قفزانها (أو جهلاه) فيصح البيع

(للعلم بالمبيع في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا باعه قفيزا من الصبرة (بالقدر

وفي) المسألة (الثانية) وهي ما إذا باعه جزءا مشاعا منها (بالأجزاء) كالربع أو الثلث

(وكذا) يصح بيع (رطل من دن) زيت أو نحوه

(أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) لما تقدم (وإن تلفت) الصبرة أو الدن أو الزبرة (إلا) قفيزا أو رطلا (واحدا فهو المبيع)

فيأخذه المشتري (ولو فرق قفزانها) أي الصبرة (وباع) قفيزا (واحدا مبهما) أو اثنين فأكثر مبهمين

(مع تساوي أجزائها صح) المبيع لأنه لا يفضي إلى التنازع

(وإلا) بأن لم تتساو أجزاؤها بل اختلفت (فلا) يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه

وكذا إن تزد على قفيز

(وإن قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا جاز) وصح البيع

(لأنهما) أي القفيز والمكوك مكيالان (معلومان)

واستثناء المعلوم صحيح

قال في حاشيته القفيز ثمانية مكاكيك

والمكوك صاع ونصف (وإن قال بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم

صح) البيع (وصار كأنه قال بعتك ثلاثة أرباع هذه الصبرة بأربعة دراهم) وذلك صحيح لأنه لا جهالة فيه

(وإن قال) بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم

(إلا ما يساوي درهما لم يصح) البيع للجهالة بما يساوي درهما في الحال بخلاف إلا بقدر درهم

إذ قدر الواحد من الأربعة معلوم أنه ربع (وإن اختلفت أجزاء الصبرة كصبرة

". (١)

"بقال القرية و) **صبرة** البقال (المحدر من قرية إلى قرية) أخرى (بجمع ما يبيع به من البر مثلا) المختلف الأوصاف (أو) من (الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزا منها

لم يصح) البيع لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع

(وإن باعه **الصبرة** إلا قفيزا) أو قفيزين (أو) باعه **الصبرة** (إلا أقفزة

لم يصح إن جهلا) أي المتعاقدان (قفزانها) لأن جهل قفزانها يؤدي إلى جهل ما يبقى المستثنى

(وإلا) بأن لم يجهلا بل علما قفزانها (صح) البيع للعلم بالمبيع والمستثنى

(واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من **صبرة**) فلا يصح البيع إذا باعه الثمرة إلا قفيزا فأكثر من الجهل بآصعها لما تقدم

وكذا لو باعه الدن أو الزبرة أو رطلا أو الثوب إلا ذراعا

(ولو استثنى مشاعا من **صبرة** أو) من ثمرة (حائط) أي بستان محوط باعهما

(كثلث أو ربع أو ثلاثة أثمان

صح البيع والاستثناء) للعلم بالمبيع والثنيا

(وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح) البيع لما تقدم

(ويصح بيع **الصبرة** جزافا مع جهلهما)

أي جهل المتبايعين كيلها اكتفاء برؤيتها

ويؤيده حديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا

فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه متفق عليه

(أو) مع (علمهما) أي علم المتبايعين مقدارها

لعدم المانع

(ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافا لما روى الأوزاعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من عرف مبلغ شيء فلا يبيعه جزافا حتى يعينه

ولما فيه من التغرير

(ويصح) العقد لأن المبيع معلوم بالمشاهدة

---

(١) كشاف القناع، ١٦٨/٣

(ولمشتر) اشترى صبرة جزافا مع علم البائع وحده مقدارها (الرد) لأن كتم البائع قدرها غش وغرر

(وكذا) بيع الصبرة جزافا ونحوها مع (علم مشتر وحده) مقدارها يحرم ذلك على المشتري لما تقدم في البائع ويصح العقد

(ولبائع) وحده (الفسخ) لما تقدم في عكسه

(ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة) أي رؤية (باطن الصبرة) المتساوية الأجزاء اكتفاء برؤية ظاهرها لدلالته عليها

(ولا) يشترط أيضا (تساوي موضعها) أي موضع الصبرة لأن معرفتها لا تتوقف عليه

(ولا يحل لبائعها) أي بائع الصبرة (أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها أو يجعل الرديء) منها في باطنها (أو المبلول) منها (في باطنها) كسائر أنواع الغش فيها

أو في غيرها

لحديث من غشنا ليس منا

(وإذا وجد) بالبناء للمفعول (ذلك) الغش ولو بلا قصد من البائع أو غيره

(ولم يكن للمشتري به علم فله الخيار بين

". (١)

"الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما) من الثمن بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ثم تقوم مغشوشة به

ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن لأنه عيب

(وإن) باعه صبرة جزافا ف (ظهر تحتها حفرة أو) ظهر (باطنها خيرا من ظاهرها

فلا خيار للمشتري) لأن ذلك ينفعه ولا يضره

(وللبائع الخيار إن لم يعلم) بالحفرة أو بأن باطنها خير من ظاهرها (كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة

كان له الرجوع) بالزيادة

(وكذا مكيال زائد) أي لو باع الصبرة بمكيال معهود ثم وجد زائدا كان له الرجوع بالزيادة

---

(١) كشاف القناع، ١٦٩/٣

(ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما) كأوان (إذا شاهده صبرة) اكتفاء بالرؤية

لحصول العلم بها (وكل ما تساوت أجزاؤه من حبوب وأدهان ومكيل وموزون ولو أثمانا

فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها) مما تقدم لعدم الفرق

(وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب ونحوهما) كسيف وسكين (فتكفي فيه الرؤية) لكل فرد منه

ولا يكتفي برؤية بعض الأفراد عن بعض

لما تقدم (ولو قال بعتك هذا الدار وأراه حدودها) صح البيع (أو) باعه (جزءا مشاعا منها كالثلث ونحوه) صح البيع (أو) باعه (عشرة أذرع) منها (وعين الطرفين) أي الابتداء والانتهاء

(صح) البيع لانتفاء المانع

وإن قال بعتك نصيبي من هذه الدار وجهلاه أو أحدهما لم يصح

(وإن عين ابتداءها) أي العشرة أذرع مثلا (ولم يعين انتهاءها) أو بالعكس (لم يصح) البيع (نصا) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة

فيؤدي إلى الجهالة

(وكذا) لو باعه عشرة أذرع مثلا

(من ثوب) وعين ابتداءها دون انتهائها أو بالعكس

لم يصح البيع لما تقدم

(ومثله) أي مثل ما تقدم من بيع عشرة أذرع عين ابتداءها فقط في عدم الصحة

(بعني نصف دارك التي تلي داري) على جعل (التي) صفة للنصف فكان الصواب تذكيره

كما في بعض النسخ والمنتهى وغيره ويكون تعيينا لابتداء النصف دون انتهائه

(قال) الإمام (أحمد لأنه) أي العاقد (لا يدري إلى أين ينتهي) النصف الذي يلي الدار

فيؤدي إلى الجهالة بالمبيع

(وإن قصد) بقوله بعتك نصف داري التي تلي دارك (الإشاعة) في النصف بأن اعتبر التي تلي دارك نعتا للدار

وأبقى النصف في إطلاقه فيكون مشاعا

(صح) البيع في النصف مشاعا لعدم الجهالة

(وإن باعه أرضا) معلومة (إلا جريبا) تقدم مقداره في الأرضين المغنومة

(أو) باعه (جريبا من أرض) غير معين (وهما)

". [1]

"الحب قبل تصفية الحب منه لأنه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله أو باع التمر دون نواه قال في شرح المنتهى وفيه نظر لأن ما لا يصح بيعه مفردا لا يصح استثناؤه

فصل الشرط (السابع) من شروط البيع (أن يكون الثمن معلوما) للمتعاقدين (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهرا لجميعه أو بعضه الدال على بقيته أو شم أو ذوق أو مس أو وصف كاف على التفصيل السابق لأن الثمن أحد العوضين

فاشترط العلم به كالمبيع

(ولو) كان الثمن (صبرة) من دراهم أو فلوس ونحوها وعلماها

(بمشاهدت) ها كالمبيع (و) يصح البيع (بوزن صنجة لا يعلمان وزنها) كبعتك هذا بوزن الحجر فضة

ولا يعلمان وزنه

(و) يصح البيع (بما يسع هذا الكيل) وهما لا يعلمان ما يسع (ولو كان) ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاء بالمشاهدة

(و) يصح البيع (بنفقة عبده) فلان أو أمته فلانة (شهرا) أو زمنا معينا قل أو كثر لأن ذلك له عرف يضبطه بخلاف نفقة بعيره أو نحوه

وكذا حكم إجارة (فلو فسخ العقد) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة أو الصنجة أو الكيل المجهولين وعدم ضبط نفقة العبد

وقلنا يرجع بقيمة المبيع إذن لأن الغالب أن الشيء يباع بقيمته

(ولو أسرا) أي المتعاقدان (ثمنا) بأن اتفقا سرا أن الثمن مائة مثلا

(بلا عقد ثم عقداه ب) ثمن (آخر) كمائتين مثلا (فالثمن) هو (الأول) الذي أسراه بلا عقد وهو المائة لأن المشتري إنما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٧٠

(وإن عقداه) أي المبيع (سرا بثمن) كعشرة (و) عقداه (علانية ب) ثمن (آخر) أكثر منه كاثني عشر (أخذ) المشتري (ب) الثمن (الأول) دون الزائد كالتي قبلها وأولى

لأنه إذا أخذ بالأول فيما إذا اتفقا عليه بلا عقد

فأولى أن يؤخذ به فيما عقداه

وقال الحلواني كنكاح

واقتصر عليه في الفروع

وفي التنقيح الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار

وإلا فالأول انتهى

وقال في المنتهى إنه الأصح واستدل له في شرحه بما يأتي أن الزيادة في مدة

." (١)

"الخيارين في الثمن أو المثمن ملحقة بالعقد

ويجاب عنه بأن الزيادة هناك مرادة وهنا غير مرادة باطنا

وإنما أظهرت تجملا وكبيع في ذلك إجارة

(وإن باعه السلعة برقمها أي) مرقومها (المكتوب عليها) ولم يعلماه

لم يصح البيع

(أو) باعه السلعة (بما باع به فلان) أي بمثله (ولم يعلماه) أي الرقم أو ما باع به فلان (أو) لم يعلمه (أحدهما) لم يصح للجهالة

(أو) باعه السلعة (بألف درهم ذهبا وفضة) لم يصح

لأن مقدار كل واحد منهما من الألف مجهول

أشبه ما لو قال بمائة بعضها ذهب

(أو أسقط لفظة درهم) بأن قال بعتك بألف ذهبا أو فضة

لم يصح البيع للجهالة

(أو) باعه (بما ينقطع به السعر) أي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة

---

(١) كشاف القناع، ١٧٣/٣

وكذا لو قال كما يبيع الناس أي بما يقف عليه من غير زيادة

لم يصح للجهالة

(أو) باعه (بدينار مطلق) أي غير معين ولا موصوف

(وفي البلد نقود) مختلفة من الدنانير (كلها رائجة

لم يصح) البيع لأن الثمن غير معلوم حال العقد

(وإن كان فيه) أي في البلد المعقود فيه (نقد واحد) صح البيع

وانصرف إليه لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له

فلا جهالة

(أو) كان في البلد (نقود واحدها الغالب) رواجا (صح) البيع (وانصرف) الإطلاق (إليه) لدلالة القرينة الحالية على إرادته

فكأنه معين (وإن باعه) سلعة (بعشرة) دنانير (صحاحا أو أحد عشر مكسرة) لم يصح ما لم يفترقا على أحدهما

(أو) باعه (بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح) البيع

لعدم الجزم بأحدهما وقد فسر جماعة حديث النهي عن بيعتين في بيعة بذلك لما ذكر

(ما لم يتفرقا على أحدهما) فإن تفرقا على الصحاح أو المكسرة في الأولى أو على النقد أو النسيئة في الثانية صح لانتفاء المانع بالتعيين ولا يصح البيع أيضا إن جعل مع الثمن رطلا من خمر أو كلبا ونحوه

(ولا) يصح إن قال اشتريت (بمائة على أن أرهن بها) أي بالمائة التي بها الثمن (وبالقرض الذي لك) أو نحوه مما له عليه من دين (هذا) الشيء لأن الثمن مجهول لكونه جعله مائة ومنفعة وهي الوثيقة بالدين الأول

وتلك المنفعة مجهولة

ولأنه بمنزلة بيعتين في بيعة

لأنه باع بشرط أن يرهنه على الدين الأول

وكذا لو أقرضه بشرط أن يرهنه عليه وعلى دين له آخر كذا

فلا يصح القرض لأنه شرط يجر نفعا

(وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم) صح البيع (و) إن باعه (القطيع كل شاة بدرهم) صح البيع (و) إن باعه (الثوب كل ذراع بدرهم صح) البيع وإن لم

". (١)

"يعلما قدر الصبرة والقطع والثوب

لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو الكيل والعد والذراع و (لا) يصح البيع إن باعه (منها) أي من الصبرة (كل قفيز بدرهم ونحوه) أي ما ذكر بأن باعه من القطيع كل شاة بدرهم أو من الثوب كل ذراع بدرهم

فلا يصح لأن من للتبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا

بخلاف ما لو أسقط من فإن المبيع الكل لا البعض

فانتفت الجهالة

(وإن قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزا أو أنقصك قفيزا

لم يصح) البيع للجهالة

(لأنه لا يدري أيزيده) القفيز (أم ينقصه) إياه (ولو قال) بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزا لم يصح) البيع للجهل بالقفيز لأنه لم يعينه ولم يصفه

(وإن قال) بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى أو وصفه) أي القفيز ب (صفة يعلم بها صح) البيع لانتفاء الجهالة

(وإن قال) بعتك هذه الصبرة (على أن أنقصك قفيزا

لم يصح) البيع لأن معناه بعتكها إلا قفيزا بدرهم وشيء مجهول

(وإن قال بعتكها) أي الصبرة (كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح) البيع

لإفضائه إلى جهالة المثمن في التفصيل

لأنه باعه قفيزا وشيئا بدرهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان

---

(١) كشاف القناع، ١٧٤/٣

(ولو قصد) البائع بقوله على أن أزيدك قفيزا (أني أحط ثمن قفيز من الصبرة لا أحتسب به

لم يصح) البيع للجهالة المذكورة

(وإن علما قدر قفزانها) أي الصبرة صح البيع في الصورتين لانتفاء الجهالة (أو قال) البائع (هذه الصبرة عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة أو) على أن أزيدك قفيزا (ووصفه بصفة يعلم بها

صح) البيع (لأن معناه بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم) ذلك معلوم لا جهالة فيه

(وإن لم يعلم القفيز) بأن لم يعينه ولم يصفه لم يصح للجهالة

(أو جعله هبة) بأن قال بعتك هذه الصبرة بكذا على أن أهبك قفيزا ولو عينه

(لم يصح) لأنه بيع بشرط آخر وهو بيعتان في بيعة

على ما يأتي (وإن) علما أن الصبرة عشرة أقفزة أو قال هذه الصبرة عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا و (أراد أني لا أحتسب عليك بثمن قفيز منها

صح) البيع لأن معناه بعتك العشرة أقفزة بتسعة دراهم

وذلك معلوم

(وإن قال) بعتك هذه الصبرة وهما يعلمان أنها عشرة أقفزة بعشرة دراهم (على

---

(١) ".

"أن أنقصك قفيزا) منها (صح) البيع (لأن معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم) ولا خفاء في ذلك

(وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب وقطيع غنم فيه نحو) أي شبه (من مسائل الصبرة) المتقدمة

فلو باعه الأرض كل جريب بكذا على أن يزيده جريبا أو ينقصه جريبا لم يصح

وإن قال على أن أزيدك جريبا

لم يصح حتى يعينه

فإن عينه صح وإن قال على أن أنقصك جريبا لم يصح إلا إن علما جربانها على منوال ما تقدم فيما يتأتى فيه ذلك إذ الوصف لا يأتي هنا

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٧٥

وكذا تمثل للثوب والقطيع وشجر البستان والأواني ونحوها

(وإن باعه) سلعة (بمائة درهم إلا دينارا) لم يصح البيع (أو) باعه بمائة درهم (إلا قفيزا من حنطة أو غيره) كشعير (لم يصح) البيع لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة الدرهم أو قيمة القفيز منها

وذلك غير معلوم

واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا

وكذا لو باعه بدينار إلا درهما

(ويصح بيع دهن) كسمن وزيت وشيرج (وعسل وخل ونحوه) كلبن (في ظرفه معه) أي مع ظرفه (موازنة كل رطل بكذا سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ كل منهما) أي من الظرف والمظروف (أو لا) لأن المشتري رضي أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه

وكل منهما يصح إفراده بالبيع

فصح الجمع بينهما

كالأرض المختلفة (وإن) باعه ما ذكر في ظرفه دونه و (احتسب) بائع (بزنة الظرف على مشتر وليس) الظرف (مبيعا وعلما) أي البائع والمشتري (مبلغ كل منهما) أي الظرف والمظروف بأن علما أن السمن مثلا عشرة أرطال وأن ظرفه رطلان وباعه السمن كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه بزنة الظرف (صح) البيع وكأنه قال بعتك العشرة أرطال التي في الظرف باثني عشر درهما

(وإلا) بأن لم يعلما مبلغ كل منهما

(فلا) البيع (لجهالة الثمن) في الحال (وإن باعه) ذلك (جزافا بظرفه) صح (أو) باعه إياه جزافا (دونه) أي دون ظرفه صح

(أو باعه إياه في ظرفه) موازنة (كل رطل بكذا على أن يطرح منه) أي من مبلغ وزنهما (وزن الظرف

صح) كأنه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا

(وإن اشترى) إنسان (زيتا أو سمنا في ظرف فوجد فيه ربا) أو نحوه (صح البيع في الباقي) من الزيت أو السمن (بقسطه) من الثمن كما لو اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة (وله) أي

للمشتري (الخيار) لتبعض الصفقة في حقه (ولم يلزمه) أي البائع (بدل الرب) للمشتري سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن

وإن تراضيا على البدل جاز

." (١)

"بعد البيع

فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة

(وكذا لو أبرأه) قبل البيع (من جرح لا يعلم غوره

ويصح العقد) للعلم بالمبيع (وإن سمي) البائع (العيب وأوقف) البائع (المشتري عليه وأبرأه منه برىء) لأنه قد علم بالعيب ورضي به

وكذا إن أسقطه بعد العقد لأنه أسقطه بعد ثبوته له والبراءة من المجهول صحيحة (وإن باعه أرضا) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (دارا) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أكثر

فالبيع صحيح) لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب

(والزائد) عن العشرة (للبائع) لأنه لم يبعه له (مشاعا) في الأرض أو الدار أو الثوب لعدم تعينه

(ولكل منهما) أي من البائع والمشتري (الفسخ) دفعا لضرر الشركة

(إلا أن المشتري إذا أعطى الزائد مجانا) بلا عوض (فلا فسخ له) لأن البائع زاد خيرا

(وإن اتفقا على إمضائه) أي إمضاء البيع في الكل (لمشتر بعوض) للزائد (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما كحالة الابتداء

(وإن بان) ما ذكر من الأرض أو الدار أو الثوب (أقل) من عشرة (فكذلك) أي فالبيع صحيح لأن ذلك نقص حصل على البائع

فلم يمنع صحة البيع كما تقدم

(والنقص على البائع) لأنه التزمه بالبيع

---

(١) كشاف القناع، ١٧٦/٣

(ولمشتر الفسخ) لنقص المبيع (وله إمضاء البيع بقسطه) أي المبيع (من الثمن برضا البائع) لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع

فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن

(وإلا) بأن لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي للمشتري (الفسخ) دفعا لذلك الضرر

(وإن بذل مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ) لأنه لا ضرر عليه في ذلك

ولا يجبر أحدهما على المعارضة

(وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة) أو زبرة حديد على أنها عشرة أرطال (فبانت أحد عشر

فالبيع صحيح) لصدوره من أهله في محله

(والزائد للبائع مشاعا) لما تقدم (ولا خيار للمشتري) لعدم الضرر

وكذا البائع (وإن بانت) الصبرة أو الزبرة (تسعة فالبيع صحيح) لما تقدم

(وينقص من الثمن بقدره) أي قدر نقص المبيع لما تقدم (ولا خيار له) أي للمشتري بل ولا للبائع (أيضا) بخلاف الأرض ونحوها لذا ينقصه التفريق

(والمقبوض بعقد) بيع (فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره لكن يأتي في النكاح أن العتق في بيع فاسد كالطلاق في نكاح فاسد

فينفذ لقوته وسرايته

---

(١) ".

"الرحى وإرساله عند عرضها) للبيع ليزيد دورانها بإرسال الماء بعد حبسه

فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في الثمن

(وتحسين وجه الصبرة وتصنع النساج وجه الثوب وصقال الإسكاف وجه المتاع) الذي يداس فيه (ونحوه

---

(١) كشاف القناع، ١٩٧/٣

وجمع اللبن في ضرع بهيمة الأنعام) أو غيرها (وهو) أي جمع اللبن في الضرع (التصرية) مصدر صري يصري كعلي يعلي ويقال صرى يصري كرمى يرمي

قال البخاري أصل التصرية حبس الماء والضرع لذوات الظلف والخف كالثدي للمرأة وجمعه ضروع كفلس وفلوس قاله في حاشيته

(فهذا) المذكور من التدليس (يثبت للمشتري خيار للرد إن لم يعلم به أو الإمساك) لحديث أبي هريرة يرفعه لا تصروا الإبل والغنم

فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها

إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر

متفق عليه

وغير التصرية من التدليس ملحق بها

(وكذا لو حصل ذلك) التدليس (من غير قصد) البائع (كحمرة وجه الجارية بخجل أو تعب ونحوهما) لأن عدم القصد لا أثر له في إزالة ضرر المشتري

(ولا يثبت) الخيار (بتسويد كف عبد و) تسويد (ثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد) لتقصير المشتري

إذ كما يحتمل أن يكون كذلك يحتمل أن يكون غلاما لأحدهما (ولا) خيار (بعلف شاة أو غيرها ليظن أنها حامل) لأن كبر البطن يتعين للحمل (ولا) خيار (بتدليس ما لم يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتبسيطه) لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك (أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن) فلا خيار لعدم التدليس (وإن تصرف) المشتري (في المبيع بعد علمه بالتدليس بطل رده) لتعذره (ويرد) المشتري (مع المصراة في) أي من (بهيمة الأنعام عوض اللبن الموجود حال العقد ويتعدد بتعدد المصراة صاعا من تمر) لحديث أبي هريرة (سليم) لأن الإطلاق يحمل عليه (ولو زادت قيمته) أي قيمة صاع التمر (على المصراة أو نقصت) قيمته (عن قيمة اللبن) لعموم الحديث (فإن لم يجد) المشتري (التمر ف) عليه (قيمته موضع العقد) لأنه بمنزلة ما لو أتلفه (واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته) لأن التمر قوت الحجاز إذ ذاك واحترز بقوله الموجود حال العقد عما تجدد بعده فلا يلزمه رده ولا رد بدله لأنه حدث على ملكه (فإن كان اللبن باقيا بحاله بعد الحلب لم يتغير) بحموضة ولا غيرها (رده) المشتري (ولزم) البائع (قبوله رد شيء عليه لأن اللبن هو الأصل والتمر إنما وجب

". (١)

"خيار (لأحدهما) من بائع أو مشتر (لم يملك البائع مطالبته) أي المشتري (بالنقد) أي بالثمن نقدا كان أو عرضا إن كان الثمن في ذمته وإلا قبضه إن كان معينا وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط لأن من الخيار إن لم تنقطع علقه عن المبيع (ولا) يملك (مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من البائع) إن كان له خيار لأن علقه لم تنقطع عن المبيع

فصل في التصرف في المبيع (ومن اشترى شيئا بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه) بالعقد (ولزم) البيع (بالعقد) إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات (ولو كان) المبيع (قفيزا من صبرة أو) كان (رطلا من زبرة) حديد ونحوه (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) أي فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو زرع

(قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (ببيع) متعلق بتصرفه أي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه

متفق عليه

وكان الطعام يومئذ مستعملا غالبا فيما يكال ويوزن وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية

(ولا) يصح التصرف فيه أيضا ب (إجازة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ولا) الحوالة (به ولا غير ذلك) من التصرفات (حتى يقبضه) المشتري قياسا على البيع

والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك وإلا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة

(ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة أعبد مثلا فأعتقها قبل قبضها قال في المبدع قولا واحدا

(و) يصح أيضا (جعله مهرا ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما

(و) تصح (الوصية به) لأنها ملحقة بالإرث وتصح بالمعدوم زاد بعضهم

وتزويجه فلو (قبضه) أي ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع

(١) كشاف القناع، ٣/٢١٤

(جزافا مكيلا كان أو نحوه) موزون ومعدود ومزروع (لعلمهما) أي المتعاقدين (قدره بأن شاهدا كيله ونحوه) من وزنه أو عده أو ذرعه

(ثم باعه) أي ما قبضه جزافا (به) أي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل (من غير اعتبار) لكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ولأنه مع علمهما قدره يسير **كالصبرة** المعينة

(وإن أعلمه) بائع (بكيله

". (١)

"ونحوه) كوزنه وعده وذرعه

(فقبضه) المشتري جزافا (ثم باعه به) أي بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع

(لم يجز) أي لم يصح البيع قبل اعتباره لفساد القبض لعدم علمه قدره

(وكذا إن قبضه) أي المبيع بكيل أو نحوه (جزافا) ولم يعلما قدره لم يصح (أو كان مكيلا فقبضه وزنا) أو موزونا فقبضه كيلا (وإن قبضه) المشتري جزافا (مصدقا لبائعه بكيله ونحوه) كوزنه أو عده أو ذرعه (برىء) البائع (من عهدته) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري

(ولا يتصرف) فيه المشتري ببيع أو نحوه (قبل اعتباره لفساد القبض) كما تقدم فإن ادعى المشتري نقصا لم يقبل منه مؤاخدة له بتصديقه البائع (وإن لم يصدقه) أي يصدق المشتري البائع فيما ذكره من كيله ونحوه بأن قبضه مع سكوته (قبل قوله) أي المشتري (في قدره) أي المبيع (إن كان المبيع) مفقودا (أو) كان (بعضه مفقودا أو اختلفا في بقائه على حاله) وأنه لم يذهب منه شيء

(وإن اتفقا على بقائه على حاله وأنه لم يذهب منه شيء أو ثبت) ذلك (ببينة اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس

(فإن وافق) كيله ونحوه (الحق أو زاد) يسيرا (أو نقص يسيرا لا يتغابن الناس بمثله

فلا شيء على البائع) في صورة ما إذا نقص يسيرا

(والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزيادة اليسيرة (وإن زاد) كثيرا (أو نقص كثيرا) نقصا لا (يتغابن بمثله) عادة (فالزيادة للبائع والنقصان عليه) أي على البائع

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤١

فإن كان المبيع قفيزا من صبرة مثلا تممه البائع منها

وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم

(والمبيع بصفة) معينا كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه المبيع غالبا (من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر) لأنه تعلق به حتى توفية فأشبه المبيع بكيل أو نحوه

(ولا يجوز للمشتري التصرف فيه) أي فيما بيع بصفة أو رؤية سابقة

(قبل قبضه) ظاهره ولو بعتق أو جعله مهرا ونحوه

ولعله غير مراد بل المراد التصرف السابق فأل للعهد

(ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع لما تقدم

(وإن تلف المكيل ونحوه) أي الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالكيل ونحوه (أو) تلف (بعضه بآفة) أي عاهة (سماوية) لا صنع لآدمي فيها (قبل قبضه) أي قبل قبض المشتري له (فهو من مال بائع) لأنه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن

والمراد به ربح ما بيع قبل القبض قال في المبدع

لكن إن عرض البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما أشار إليه ابن نصر الله

". (١)

"واهب لا غصبه الموهوب فليس قبضا

فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب لكن تصرف الموهوب فبه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة

وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفيته ليس قبضا

فلا يصح تصرفه على ما في المنتهى وفيه نظر

(كقبضه ويستقر عليه) أي على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمن) فينقده للبائع إن لم يكن دفعه

وإن كان دفعه فلا رجوع له به

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٢

(وكذا) أي كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والإتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع حتى يجذه مشتر على ما يأتي في بيع الأصول والثمار

(ويأتي قريبا لو غصب) البائع (الثمن وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم ينفسخ) البيع لبقاء عين المبيع (وهما) أي المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما ولمشتر الخيار

(وإن نما) المبيع (ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه ف) النماء (للمشتري لأنه من ملكه وهو) أي النماء (أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (إذا تلف بغير تفريط) منه ولو كان المبيع مضمونا لأن النماء غير معقود عليه (ولو باع شاة ب) كيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه

فإن لم تكن الشاة بيد أحد انفسخ البيع ك) ما لو تلف ب (الآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي

(وإن كانت) الشاة (بيد المشتري أو بيد أجنبي ف) الشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كإتلافه

فعلى مقتضى ما تقدم إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع

وإن كانت بيد المشتري أو أجنبي خير البائع بين الفسخ ويرجع فيها وبين الإمضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله

(وما) ء أي مبيع (عدا مكيل ونحوه كعبد) معين (وصبرة) معينة (ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك) لأن التعيين كالقبض (فإن تلف) المبيع بغير كيل ونحوه (فمن ضمان مشتر تمكن) المشتري (من قبضه أم لا) لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري

(إذا لم يمنعه) أي المشتري (منه) أي من قبض المبيع (بائع) فإن منعه بائع كان من ضمانه لأنه كالغاصب وتقدم

(ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول) لأن ماله بيده (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه

(ويصح قبضه) أي المبيع (قبل نقد) أي بذل (الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع) لأنه

." (١)

" فصل في قبض المبيع (ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك) أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع

لما روى عثمان مرفوعا إذا بعت فكل

وإذا ابتعت فاكتل رواه أحمد

فلا يشترط نقله (بشرط حضور مستحق أو نائبه) ككيله أو وزنه أو عده أو ذرعه

للخبر السابق

(فإذا ادعى) القابض (بعد ذلك) أي بعد أن كاله أو وزنه أو عده أو ذرعه بحضوره أو حضور نائبه (نقصان ما اكتاله أو اتزنه ونحوه) كالذي عده أو ذرعه

لم يقبل (أو) ادعى القابض (أنهما غلطا فيه) أي في الكيل ونحوه

(أو ادعى البائع زيادة) في المقبوض (لم يقبل قولهما) أي قول القابض في الأولين ولا قول البائع في الأخيرة لأن الظاهر خلافه

(ويأتي ذلك آخر السلم) مع زيادة (وتكره زلزلة الكيل) عند القبض

لاحتمال زيادة الواجب

قال في شرح المنتهى ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم

ولم تعهد فيها اه

وفيه نظر بل عهد ذلك في بعض الأشياء فعليه لا تكره فيها كالكشك (ولو اشترى جوزا عددا معلوما فعد في وعاء ألف جوزة فكانت ملأه ثم اكتال) باقي (الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض) للباقي لعدم عده (وتقدم) ذلك (في كتاب البيع

ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئا

وقال بعه واستوف حقك من ثمنه

ففعل جاز (إلا ما كان من غير جنس ماله) بأن باعه بغير جنس دينه

فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه

لأنها معاوضة لم يوكل فيها

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٤

ويأتي (ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض) لنفسه

فلو اشتريا قفيزا من صبرة فدفع ربها المكيل للمشتري وأذنه أن يكتاله

ففعل جاز لقيام الوكيل قيام موكله (ووعاؤه كيده) فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع إليه الوعاء

وقال كله

فإنه يصير مقبوضا

قال في التلخيص وفيه نظر (ولو قال) البائع للمشتري (اكتل من هذه **الصبرة** قدر حقك

ففعل) المشتري بأن اكتال منها قدر حقه (صح) القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق

كما تقدم (ويأتي لذلك تتمة آخر السلم) مفصلة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه أو) في

(صرفه أو)

". (١)

"في (المضاربة به) أو شراء سلعة (لم يصح) الإذن لأنه لا يملكه حتى يقبضه (ولم يبرأ) الغريم

إذا تصدق به أو صرفه أو ضارب به ونحوه لعدم أدائه لربه

ويأتي في آخر السلم تتمة (ومؤنة توفية المبيع) والثمن ونحوهما (من أجرة كيل و) أجرة (وزن

و) أجرة (ذرع و) أجرة (نقد على باذله) أي باذل المبيع أو الثمن (من بائع ومشتر) ونحوهما

لأن توفيته واجبة عليه

فوجب عليه مؤنة ذلك (كما أن على بائع الثمرة) حيث يصح بيعها (سقيها) لأن تسليمها إنما

يتم به

وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (والمراد بالنقاد) الذي تجب أجرته على الباذل نقاد الثمن

ونحوه (قبل قبض البائع) ونحوه (له لأن عليه) أي المشتري (تسليم الثمن صحيحا) وهذه طريقة (أما

) أجرة النقد (بعد قبضه) أي قبض البائع الثمن (ف) هي (على البائع

لأنه ملكه بقبضه فعليه أن يبين أنه معيب ليرده) ولا غرض للمشتري في ذلك (وأجرة نقله) أي

المبيع (على مشتر) لأن التسليم قد تم

وكذا غير المبيع أجرة نقله على قابضه

---

(١) كشاف القناع، ٢٤٦/٣

لأنه ملكه فمؤنته عليه (وما كان من العوضين) أي المبيع والثمن (متميزا لا يحتاج إلى كيل ووزن ونحوهما) كعد وذرع كهذا العبد أو هذه الصبرة (فعلى المشتري مؤنته) لأنه كمقبوض كما تقدم (ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية) فإذا باعه عبدا بثوب فالثمن الثوب (ولو كان المثمن أحد النقدين) بأن باعه دينارا بثوب

فالثمن الثوب أيضا (ولو غصب البائع الثمن) غير المعين (أو أخذه بلا إذن) المشتري (لم يكن قبضا) لأنه غصب لأن حقه لم يتعين في هذا بعينه (إلا مع المقاصة) بأن أتلفه أو تلف بيده وكان موافقا

لما له على المشتري نوعا وقدرا فيتساقطان (ولا ضمان على نقاد حاذق أمين في خطأه) متبرعا كان أو بأجرة إذا لم يقصر لأنه أمين

فإن لم يكن حاذقا أو كان غير أمين فهو ضامن لتغريره (ويحصل القبض في صبرة) بنقلها

لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا

فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله رواه مسلم (و) يحصل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان (بنقله) كالصبرة قال في الشرح والمبدع فإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه (و) يحصل القبض (فيما يتناول) وكالأثمان والجواهر (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك (و) يحصل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس (ونحوه) كالثمر على الشجر (بتخليته مع عدم مانع) أي حائل بأن

". (١)

"(كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالا

جعلا للزائد) عن وزن الخاتم (في مقابلة الصنعة) فهو كالأجرة (و) كذا جوزه أي بيع خاتم بجنسه بقيمته (نسأ ما لم يقصد كونها ثمنا) فإن قصد ذلك لم يجز للنسأ (وقال) الشيخ (وما خرج عن القوت بالصنعة كنسأ) ككلأ (فليس بربوي وإلا) أي وإن لم يخرج عن القوت (فجنس بنفسه) فيباع خبز بهريسة على اختيار الشيخ

والمذهب ما يأتي من أنه لا يصح

وفي المغني والشرح وإن قال للصائغ صغ لي خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهمان

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٤٧

فليس ذلك بيع درهم بدرهمين

قال أصحابنا وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة فضة الخاتم والآخر أجرة له في نظير عمله

وجزم بمعناه في المنتهى

(وجهل التساوي حالة العقد) على مكيل بجنسه أو على موزون بجنسه (كعلم التفاضل) في منع الصحة إذا اتحد جنس المكيل أو الموزون

(فلو باع بعضه) أي بعض الربوي (ببعض) من جنسه (جزافا) لم يصح (أو كان) الجزاف (من أحد الطرفين) كمد بر جزافا (حرم) البيع (ولم يصح) لعدم العلم بالتساوي

(كقوله بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة) مكايلة صاع بصاع (وهما) أي الصبرتان (من جنس واحد وهما) أي المتعاقدان (يجهلان كيلهما) أي كيل الصبرتين وهذا مثال للأولى (أو) يجهلان (كيل إحداهما) أي إحدى الصبرتين ويعلمان كيل الأخرى

وهذا مثال الثانية (وإن علما) أي المتعاقدان (كيلهما) أي كيل الصبرتين (و) علما (تساويهما) في الكيل (صح) البيع للعلم بالتساوي (وإن قال) البائع (بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاعا بصاع أو) قال (مثلا بمثل فكيلتا

فبان تساويهما في الكيل

صح) البيع (وإلا فلا) أي وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى بطل البيع للتفاضل

(وإن كانتا) أي الصبرتان (من جنسين) كما لو كانت إحداهما شعيرا والأخرى باقلا

فقال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة

(مثلا بمثل

فكيلتا فكانتا سواء

صح البيع) لعدم المانع

(وإن تفاضلتا) أي زادت إحداهما على الأخرى

(فرضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجانا أو رضي صاحب الناقصة بها مع نقصها

أقر العقد) لأن الحق لهما

فجاز ما تراضيا عليه والجنس مختلف

فلم يضر التفاضل (وإن تشاحا فسخ) العقد بينهما

قطعا للنزاع (ولا يباع ما أصله الكيل) كالحبوب والمائعات (بشيء من جنسه وزنا

ولا) يباع (ما أصله الوزن) بشيء من جنسه

". (١)

"خير) المسلم (بين صبر) إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر

(أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه كلا كان أو بعضا إن كان رأس المال موجودا

(أو عوضه إن كان معلوما) لتعذر رده وعوضه مثل مثلي وقيمة متقوم

وعلم مما تقدم أنه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم إليه تحصيله

قال في شرح المنتهى ولو شق كبقية الديون

(وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع المسلم) أي صاحب السلم (فأخذ رأس ماله) الذي دفعه إن كان موجودا أو عوضه إن عدم

لأنه إذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه

وإن أسلم الآخر فقد تعذر عليه الإيفاء

فصل الشرط (السادس) للسلم (أن يقبض) المسلم إليه أو وكيله (رأس ماله) أي السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق

استنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف أي فليعط قال لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه انتهى

وحذرا أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي (أو ما في معنى القبض كما لو كان عنده) أي المسلم إليه (أمانة أو عين مغصوبة) ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم

فيصح لأنه في معنى القبض

و (لا) يصح عقد السلم (بما في ذمته) أي المسلم إليه بأن يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم لأنه بيع دين بدين

فهو داخل تحت النهي وتقدم

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٥٣

(فإن قبض) المسلم إليه (والبعض) من رأس مال السلم قبل التفرق (ثم افترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه وبطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة

(وتقدم) ذلك (في الصرف) لكن لو تعاقدا على مائة درهم في كر طعام مثلا وشرط أن يعجل له منها خمسين إلى أجل

لم يصح العقد في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لأن للمعجل فضلا على المؤجل

(ويشترط كونه) أي رأس مال السلم (معلوم الصفة والقدر) كالمسلم فيه لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض

(ف) على هذا (لا يصح) السلم (بصبرة) مشاهدة لا يعلما قدرها (ولا) يصح السلم (بما

". (١)

"لا يمكن ضبطه بصفة كجوهر ونحوه فإن فعلا) أي عقداه بذلك (فباطل) لفوات شرطه

(ويرجع) أي يرد المقبوض إذن (إن كان باقيا وإلا) بأن لم يكن باقيا (فبقيمته) إن كان متقوما أو مثله إن كان مثليا كصبرة من نحو حبوب

(فإن اختلفا فيها) أي في قيمة رأس مال السلم الباطل أو في قدر الصبرة المجعولة رأس مال سلم

(فقول المسلم إليه) بيمينه لأنه غارم

(فإن تعذر) علم قدر القيمة أو الصبرة بأن قال المسلم إليه لا أعلم قدر ذلك

(فقيمة مسلم فيه مؤجلا) إلى الأجل الذي عيناه لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها

(ولو قبض) المسلم إليه (رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده) المسلم إليه (معيبا من غير جنسه) كالنحاس في الفضة والمس في الذهب (أو ظهر) رأس مال السلم المعين (مستحقا بغصب أو غيره بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك (وإن كان العيب من جنسه) أي جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب (فله) أي المسلم إليه (إمساكه وأخذ أرش عيبه أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد) هكذا في الإنصاف وهو غير ظاهر

بل متى رده بطل العقد كما في المغني لوقوعه على عينه بخلاف ما في الذمة كما تقدم

وقد ذكرت كلام المستوعب في الحاشية

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٠٤

(وإن كان العقد وقع على مال في الذمة) وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه (فله المطالبة ببدله في المجلس

ولا يبطل العقد برده) لأنه لم يتعين

فإن كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح كما في الإنصاف

(وإن تفرقا) عن المجلس بعد قبضه (ثم علم) المسلم إليه (عيبه فرده لم يبطل) السلم (إن قبض) المسلم إليه (البدل في مجلس الرد) إقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد

(وإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل) السلم لفوات شرطه وهو القبض قبل التفرق

وإن كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل أخذ بدله بطل العقد

وتقدم نظير ذلك في الصرف (وإن وجد) المسلم إليه (بعض الثمن رديئا فرده

ففي المردود ما ذكرنا) ه (من التفصيل) المذكور

فصل الشرط (السابع) للسلم (أن يسلم في الذمة

فإن أسلم في عين) كدار وشجر نابتة (لم يصح) السلم (لأنه

." (١)

"أنه لا يلزم في حق المرتهن مطلقا لأن الحق له

وتقدم وقوله (للمرتهن أو وكيله أو من اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على أن يكون الرهن بيده متعلق بالقبض

ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما

(وليس له) أي للمرتهن أو وكيله (قبضه) أي الرهن (إلا بإذن الراهن) لأنه له قبل القبض

فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه كالموهوب

(فإن قبضه) أي الرهن مرتهن أو نائبه (بغير إذن) الراهن (لم يثبت حكمه) وهو اللزوم

(وصار بمنزلة ما لم يقبض) لفساد القبض لعدم إذن الراهن فيه (فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح) قبضه ولم يكن الرهن لازما لأن المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله

(وعبد الراهن وأم ولده كهو) فلا تصح استنابتهما في قبض الرهن

---

(١) كشاف القناع، ٣٠٥/٣

لأن يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما

(لكن تصرح استنابة مكاتب) ه أي مكاتب الراهن (وعبده المأذون له) في التجارة في قبض الرهن لاستقلالهما بالتصرف (وصفة قبضه) أي قبض الرهن (ك) صفة قبض (مبيع فإن كان) الرهن (منقولا فقبضه نقله) كالحلي (أو تناوله) إن كان يتناول كالدراهم ونحوها (موصوفا كان) الرهن (أو معينا لعبد وثوب وصبرة وإن كان) الرهن (مكيلا ف) قبضه (بكيله أو) كان (موزونا ف) قبضه (بوزنه أو) كان (مذروعا ف) قبضه (بذرعه أو) كان (معدودا ف) قبضه (بعده

وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس

(و) ك (ثمر على شجر وزرع في أرض ف) قبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) لأنه المتعارف في ذلك كله

كما تقدم في البيع

(ولو رهنه دارا فخلى) الراهن (بينه) أي المرتهن (وبينها وهما فيها

ثم خرج الراهن) منها (صح القبض لوجود التخلية

و) الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم وهو القبض

(فلو تصرف فيه) أي الرهن (راهن قبله) أي قبل القبض (بهبة أو بيع أو عتق أو جعله صداقا أو عوضا في خلع) أو طلاق أو عتق أو جعله أجرة أو جعلا في جعالة ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه (أو رهنه ثانيا نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن (وبطل الرهن الأول) لأن هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها

(سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه) كما تقدم

(وإن دبره) أي دبر الراهن الرهن قبل قبضه (أو أجره أو كاتبه أو زوج الأمة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن) لأن هذه التصرفات لا تمنع البيع فلا

". (١)

"فيصح لأنه لم ينهه عنه (و) إن قال الموكل (اشتر لي نصفه بمائة ولا تشتره جميعه فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٣١

صح) الشراء لما تقدم

(و) إن قال الموكل (بعه بألف نساء فباعه) الوكيل (به حالا يصح) لأنه زاده خيرا

فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها (ولو استضر) الموكل (بقبض الثمن في الحال) من حيث حفظه أو خوف تلفه أو تعد عليه ونحوه اعتبارا بالغالب إذ النادر لا يفرد بحكم

(ما لم ينهه) بأن يقول لا تبع حالا

فلا يصح للمخالفة

(وإن وكله في الشراء فاشترى) الوكيل (بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة) إذا لم يقدر له ثمن صح

(أو) اشترى الوكيل (بأكثر مما قدره له) الموكل (صح) كالبيع فيما سبق (وضمن) الوكيل (الزائد) عن ثمن المثل أو المقدر لما سبق

(ومثله) أي الوكيل (مضارب) فيما ذكر

وكذا الوصي وناظر الوقف إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه ذكره الشيخ تقي الدين

(وإن وكله في بيع عبد) أو غيره (بمائة فباع) الوكيل (نصفه بها) أي بالمائة (صح) البيع لأنه حصل غرضه وزاده زيادة تنفعه ولا تضره

(وله) أي الوكيل (بيع النصف الآخر) لأنه مأذون في بيعه فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه

(وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع) الوكيل (أحدهما بها) صح البيع (وله بيع) العبد (الآخر) لأنه لم يوجد ما يقتضي عزله

(وإن وكله في بيع شيء فباع) الوكيل (بعضه بدون ثمن الكل لم يصح) البيع لأنه غير مأذون فيه ولما فيه من الضرر

أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشترى بعضه (ما لم يبع) الوكيل (الباقي) من العبد فإن باعه صح

وعلى هذا فالبيع الأول موقوف

إن باع الباقي تبينا صحته وإلا تبينا بطلانه ولم أره صريحا

(أو يكن) المبيع (عبيدا أو صبرة ونحوهما

فيصح) بيعه (مفرقا) لأنه العرف (ما لم يأمره) الموكل (ببيعه صفقة واحدة) فلا يخالفه

(وإن اشتراه) الوكيل (بما قدره) الموكل (له) بأن قال له اشتره بمائة فاشتراه بها (مؤجلا) صح لأنه زاده خيرا

(أو قال) الموكل (اشتر لي شاة بدينار فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار (شاتين تساوي إحداهما دينارا أو اشترى) الوكيل (شاة تساوي دينارا بأقل منه صح) الشراء (وكان) الزائد (للموكل) لحديث عروة بن الجعد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له ضحية مرة وقال مرة أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة

." (١)

"الوصي (نصيبه) أي نصيب الميت (ويفرقه عليهم) أي على الموصى لهم عملا بالوصية

(فإن كان على الميت دين تعلق) الدين (بتركته

فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه

فإن قضاه) أي الوارث (من غير مال الشركة فله الإتمام) أي إتمام الشركة

(وإن قضاه منه بطلت الشركة في قدر ما قضى) ذكره في المغني والمبدع وغيرهما

لكن مقتضى ما تقدم أن الوارث لا يمنع من إتمام الشركة قبل القضاء لكن يكون موقوفا إن قضاه نفذت الشركة كسائر تصرفاته وإلا نقضت ووفى الدين من حصة الميت

(ويأتي في المضاربة لو مات أحد المتضاربين) مفصلا

فصل القسم (الثاني المضاربة وهي) تسمية أهل العراق مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة

قال تعالى ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح وسماها أهل الحجاز قراضا

فقيل هو من القرض بمعنى القطع

يقال قرض الفأر الثوب إذا قطعه

فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من ربحها

وقيل من المساواة والموازنة

---

(١) كشاف القناع، ٤٧٧/٣

يقال تقارض الشاعران إذا توازنا وهي جائزة بالإجماع

حكاه ابن المنذر

ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله تعالى عنهم ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها لأن بالناس حاجة إليها

فإن النقدين لا تنمى إلا بالتجارة

وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسنها له مال فشرعت لدفع الحاجة والمضاربة (دفع مال) أي نقد مضروب خال من الغش الكثير وتقدم

(وما في معناه) أي معنى الدفع بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة (معين معلوم قدره) ف (لا) تصح على (صبرة نقد) لجهالتها (ولا) على (أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما) أي الكيسين (أو اختلف) ما فيهما للإبهام وقوله (إلى من يتجر فيه) أي المال متعلق بدفع

". [(١)]

"(بإذنه) أي الأول (جاز) مطلقا لانتفاء الضرر في الأولى والإذن في الثانية

(وامتنع الرد) أي رد نصيب العامل من المضاربة الثانية في الأولى بل نصيبه له وحده وإن كان رب الأولى اشترط للعامل النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة وإن لم يتضرر نص عليه

قاله في الفائق وقدمه في الشرح وحمله الموفق على الاستحباب

(وإن أخذ) إنسان (من رجل مضاربة ثم أخذ) المضارب (من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له) لا حق لرب المضاربة فيه لأنه لا عمل منه ولا مال

(وإن دفع) رب المال (إليه) أي إلى المضارب (ألفين في وقتين لم يخلطهما) بغير إذن رب المال لأنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر كما لو نهاه عن ذلك

(فإن أذن) رب المال (له) أي المضارب في الخلط (قبل تصرف) المضارب (في) المال (الأول) جاز (أو) أذنه في الخلط (بعده) أي التصرف

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٠٧

(وقد نض) الأول (جاز

وصار) المال كله (مضاربة واحدة) كما لو دفعه إليه دفعة واحدة

(وإلا) بأن تصرف في الأول ولم ينصه وأذنه في الخلط

(فلا) يجوز الخلط لأن حكم العقد الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به

فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر

فإذا شرط ذلك في الثاني فسد

(وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه لأنه) أي مال المضاربة (ملكه وكشراء الموكل من وكيله وكذلك شراء السيد من عبده المأذون) له في التجارة ولو استغرقه الديون لأن ملك السيد لم يزل عنه واستحقاق انتزاع ما في يده لا يوجب زوال الملك كالمفلس بخلاف شرائه من مكاتبه لأن السيد لا يملك ما في يد المكاتب ولا تجب عليه زكاته

(فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح) لأنه ملك لغيره فصح شراؤه كالأجنبي إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة

(وإن اشترى) أحد الشريكين (الجميع) أي جميع مال الشركة (لم يصح) الشراء (في نصيبه) لأنه ملكه (وصح في نصيب شريكه) بناء على تفريق الصفقة

(وليس للمضارب نفقة) من مال المضاربة (ولو مع السفر) بمال المضاربة لأنه دخل على أن يستحق من الربح شيئا فلا يستحق غيره إذ لو استحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة

(إلا بشرط كوكيل)

قال الشيخ تقي الدين أو عادة (فإن شرطها) أي النفقة رب المال (له) أي المضارب (وقدرها فحسن) قطعا للمنازعة

". (١)

"والأوطية والمعاليق كالقدر والقربة ونحوهما إما برؤية أو صفة أو وزن) لأن ذلك لا يختلف (وله) أي الراكب (حمل ما نقص من معلومه) أي من الذي قدره للمؤجر

(ولو بأكل معتاد

---

(١) كشاف القناع، ٥١٦/٣

ويأتي في الباب) موضحا (وإن كان) استأجر (للحمل) لم يحتج (إلى ذكر ما تقدم)

من ذكر ما يحمل عليه وآلته (إن لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة أو يفوت غرض المستأجر) باختلاف ما يحمل عليه

(وإلا) بأن تضرر المحمول أو فات غرض المستأجر باختلافه

(اشترط كحامل زجاج وخزف) أي فخار و (فاكهة ونحوه) أي نحو ما ذكر لأن فيه غرضا

(ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره و) معرفة (قدره بالكيل أو بالوزن

فلا يكفي ذكر وزنه فقط)

لاختلاف الغرض خلافا لابن عقيل (ويشترط معرفة أرض) إذا استؤجر (لحرث) برؤية لأنها لا تنضبط بالصفة فيختلف العمل باختلافها

فصل الشرط (الثاني) للإجارة (معرفة الأجرة) لأنه عوض في عقد معاوضة

فوجب أن يكون معلوما كالثمن

وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ويصح أن تكون في الذمة وأن تكون معينة

(فما في الذمة) حكمه (كثمن) فما صح أن يكون ثمنا في الذمة صح أن يكون أجرة

(و) الأجرة (المعينة كمبيع) معين (ولو جعل الأجرة صبرة دراهم أو) صبرة (غيرها

صحت) الإجارة (كبيع) بخلاف السلم لأن المنفعة هنا أجريت مجرى الأعيان

لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم فافترقا

(وتجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها) بأن أجرها لمن يزرعها برا بقفيز بر إن لم يقل مما يخرج منها وإلا لم يصح

(وتقدم في الباب قبله) مفصلا (ويصح استئجار أجير وظئر) أي مرضعة ولو أما (بطعامهما وكسوتهما) وإن لم يصف الطعام والكسوة (أو بأجرة معلومة وطعامهما وكسوتهما) أما المرضعة فلقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾

بل في الآية قرينة تدل على طلاقها

لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع

ولقوله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ والوارث ليس بزوج فأوجب لهن النفقة والكسوة على

." (١)

"الدار ونحوها (كل شهر بدرهم أو) اكتراه للسقي (كل دلو بثمرة

صح) العقد

لما روي عن علي قال جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة

فإذا أنا بامرأة قد جمعت بذرا فظننت أنها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب بتمرة فمددت ستة عشر ذنوبا فعدت لي ست عشرة تمرة

فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأكل معي منها رواه أحمد

ومثله ما تقدم إذا باعه **الصبرة** كل قفيز بدرهم فعلى هذا تلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد قاله في المغني والشرح وما بعده يكون مراعي

ونبه عليه بقوله

(وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة إن لم يفسخا) الإجارة أوله لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله به جرى ابتداء العقد عليه

وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على الرضا بها قاله في المغني

(ولكل) واحد (منهما) أي من المؤجر والمستأجر (الفسخ عقب تقضي كل شهر على الفور في أول الشهر) بأن يقول فسخت الإجارة في الشهر الآخر وليس بفسخ على الحقيقة

لأن العقد الثاني لم يثبت قاله في المغني والشرح

وفي الرعاية قلت أو يقول إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى

وهو ظاهر لما تقدم أنه يصح تعليق فسخ بشرط

قال في المغني والشرح إذا ترك التلبيس به فهو كالفسخ لا تلزمه أجرة لعدم العقد

(ولو أجره) دارا أو نحوها (شهرا غير معين

لم يصح) العقد للجهالة (ولو قال) المؤجر (أجرتك هذا الشهر بكذا وما زاد فبحسابه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٥١

صح) العقد (في الشهر الأول) فقط

لأنه معلوم دون ما بعده

(و) إن قال (أجرتك داري عشرين شهرا) من وقت كذا (كل شهر بدرهم صح) العقد قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأن المدة والأجرة معلومان

وليس لواحد منهما الفسخ لأنهما مدة واحدة

أشبه ما لو قال أجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما

(و) إن قال رب صبرة (استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة) صح لأنه عين المحمول والمحمول إليه (أو) قال استأجرتك (لتحملها) لي كذا (كل قفيز بدرهم) صح

لأن القفيز معلوم وأجره معلوم وجهالة عدد قفزاتها تزول باكتيالها

(أو) قال استأجرتك (لتحملها لي) إلى كذا (كل قفيز بدرهم وما زاد) على القفيز (فبحساب ذلك

صح) العقد لأنه في قوة قوله كل قفيز بدرهم (وكذلك

". (١)

"كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها بحساب ذلك أو قال وما زاد فبحساب ذلك يريد باقيها كله إذا فهما) أي العاقدان (ذلك من اللفظ

لدلالته) أي اللفظ (عندهما عليه أو لقرينة صرفت إليه) لأن الغرض يحصل به (وإن قال) استأجرتك (لتحمل منها قفيزا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد) المستأجر (بذلك) القول (مهما حملته من باقيها) فلك بكل قفيز درهم

لم يصح للجهالة

(أو) قال استأجرتك (لتنقل لي منها قفيزا بدرهم) لم يصح لأن من للتبعيض وكل للعدد فكأنه قال لتحمل منها عددا

فلم يصح للجهالة بخلاف ما لو أسقط منها

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٥٧

(أو) قال استأجرتك (على أن تحمل لي منها قفيزا بدرهم وعلى أن تحمل الباقي بحساب ذلك لم يصح) العقد لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه

(وإن قال) استأجرتك (لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك

فإن كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة) أو وصفاها (صح) العقد فيهما للعلم بهما

(وإن جهلها أحدهما صح) العقد (في الأولى) للعلم بها

(وبطل في الثانية) للجهل بها

(وإن قال) استأجرتك (لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة

فإن كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما) بالعشرة

وإن جهلاها أو أحدهما فقياس ما تقدم في البيع إذا جمع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه يصح في المعلوم بقسطه أنه يصح في المعلومة بقسطها من العشرة ويبطل في الأخرى

(وإن قال) استأجرتك (لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم

فإن زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك

صح) العقد (في العشرة فقط) للعلم بها دون ما زاد فإنه مجهول

وأيضا عقده معلق ولا يصح تعليق الإجارة

وقال في المنتهى أو على حمل زبرة إلى محل كذا على أنها عشرة أرطال وإن زادت فلكل رطل درهم صح انتهى

ويمكن حمله على ما هنا أي صح في الزبر فقط

(وإن قال) استأجرتك (لتحملها كل قفيز بدرهم

فإن قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك

صح أيضا في الصبرة فقط) لما تقدم دون ما زاد

". (١)

"للجار أو لا انتهى

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٥٨

ويرد بأن السؤال لا يكون ممن عرف هذا الحد

وإنما يكون من الجاهل به

فيجاب بأن الشفعة استحقاق الشريك لا الجار (ولا يحل الاحتيال لإسقاطها) أي الشفعة

قال الإمام أحمد لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم

واستدل الأصحاب بحديث أبي هريرة مرفوعا لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل قاله في المغني وغيره

ورواه ابن بطة بإسناده

وقد حرم الله الحيل في كتابه في مواضع (ولا تسقط) الشفعة (به) أي بالاحتيال لإسقاطها لأنها وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر (والحيلة أن يظهرا) أي المتعاقدان (في البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه و) أن (يتواطآ في الباطن على خلافه) أي خلاف ما أظهراه (فمن صور الاحتيال أن تكون قيمة الشقص) بكسر الشين أي النصيب (مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه) أي فيتواطآن على بيع (العرض) لمالك الحصة (بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين فيتقاصان أو يتواطآن على أن) يبيعه الشقص بمائتين ثم (يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين وهي) أي العشرة الدنانير (أقل) قيمة (من المائتين) من الدراهم (فلا يقدم الشفيع عليه) أي على أخذ الشقص (لنقصان قيمته عن المائتين ومنها) أي صور الاحتيال (إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع) ثمنا باطنا (عشرين فقط ومنها أن يكون كذلك) أي أن يظهرا أن الثمن مائة (فيبرئه) البائع (من ثمانين) من المائة ويأخذ عشرين (ومنها) أي من صور الاحتيال (أن يهبه) البائع (الشقص ويهبه الموهوب له الثمن) بعد أن تواطآ على ذلك (ومنها أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة) ب (المشاه مجهولة المقدار) ليمنع الشفيع من الشفعة لجهالة قدر الثمن (أو) يبيعه الشقص (بجوهرة ونحوها) مما تجهل قيمته ليمنع أخذ الشفيع بالشفعة (فالشفيع على شفعته في جميع ذلك) المذكور من الصور كما تقدم (فيدفع) الشفيع إذا أخذ بالشفعة (في) الصورة (الأولى) وهي ما إذا كانت قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فأظهرا ببيع كل منهما بمائتين وتقاصا (قيمة العرض مائة) لأنها الثمن حقيقة (أو) يدفع فيما إذا كانت قيمة الشقص مائة وأظهرا البيع بمائتين ثم عوضه عنها عشرة دنانير (مثل العشرة دنانير) دون المائتين لأنها غير مقصودة باطنا (و) يدفع (في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا أظهر أن الثمن مائة والمدفوع عشرون فقط

". (١)

"عشرين (و) في (الثالثة) وهي ما إذا أظهرا أن الثمن مائة وأبرأه من ثمانين (عشرين) لأن ما زاد عليها ليس مقصودا حقيقة (و) يدفع (في) الصورة (الرابعة) وهي ما إذا أظهرا التواهب (مثل الثمن الموهوب له) أي للبائع (و) يدفع (في) الصورة (الخامسة) وهي ما إذا باعه بصبرة دراهم مشاهدة مجهولة القدر حيلة أو بجوهرة ونحوها مجهولة القيمة حيلة (مثل الثمن المجهول) من الدراهم (أو قيمته) إذا كان جوهرة ونحوها (إن كان) الثمن (باقيا ولو تعذر معرفة الثمن) مع الحيلة (بتلف) الثمن المعقود عليه (أو موت) العبد ونحوه المجعول ثمنا (دفع) الشفيع (إليه) أي المشتري (قيمة الشقص) المشفوع لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض فيها بقدر القيمة لأنها لو وقعت بأقل أو أكثر لكانت محاباة

والأصل عدمها

تتمة في الفائق قلت ومن صور التحيل أن يقفه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها

فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة

ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد

وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى

قال في القاعدة الرابعة والخمسين هذا الأظهر (وإن تعذر) علم قدر الثمن (من غير حيلة) في إسقاط الشفعة (بأن قال المشتري لا أعلم قدر الثمن) ولا بينة به (فقوله) أي المشتري (بيمينه) إنه لا يعلم قدر الثمن (وإنه لم يفعله حيلة) على إسقاط الشفعة لأن الأصل عدم ذلك (وتسقط الشفعة) حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسي لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه ودعواه لا تمكن مع جهله (فإن اختلفا) أي المشتري والشفيع (هل وقع شيء من ذلك حيلة) على إسقاط الشفعة (أو لا) بأن قال الشفيع وقع ذلك حيلة

وأنكره المشتري (ف) القول (قول المشتري مع يمينه) أنه لم يقع حيلة لأن الأصل عدمه ولأنه منكر (وتسقط) الشفعة إذا حلف المشتري فإن نكل قضي عليه بالنكول (وإن خالف أحدهما) أي المتعاقدين (ما تواطآ عليه) وأظهرا خلافه كما لو تواطآ على أن الثمن عشرون وأظهراه مائة (فطالب)

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٣٥

البائع (صاحبه) أي المشتري (بما أظهراه) أي المائة (لزمه) دفع المائة (في ظاهر الحكم) لأن الأصل عدم التواطؤ

قلت إن لم تقم بينة بالتواطؤ وله تحليف البائع أنه لم يتواطأ معه على ذلك (ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ) أي لا يحل باطنا للبائع أن يأخذه من المشتري (بخلاف ما تواطآ عليه) بأن يأخذ منه زيادة

". [1]

"أخذه) أي الشقص (الشفيع بالأجل إن كان) الشفيع (مليئا وإلا) بأن كان معسرا (أقام الشفيع كفيلا مليئا) بالثمن (وأخذ) الشفيع الشقص (به) أي بالثمن مؤجلا لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته واعتبرت الملاءة أو الكفيل دفعا لضرر المشتري (فلو لم يعلم) الشفيع بالبيع (حتى حل) الثمن المؤجل (ف) الثمن (كالحال أي كما لو اشترى به حالا (وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في قدره) أي الثمن بأن قال المشتري اشتريته بثلاثين

وقال الشفيع بل بعشرين مثلا

(فالقول قول المشتري) مع يمينه لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيه (إلا أن يكون للشفيع بينة) والشفيع ليس بغارم لأنه لا شيء عليه وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومتلف (وإن أقام كل واحد منهما بينة) بما ادعاه (قدمت بينة الشفيع) لأنها بمنزلة بينة الخارج (ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما) أي الشفيع أو المشتري لأنه متهم ويقبل عدل وامرأتان وشاهدو يمين (ويؤخذ بقول مشتر في جهله به) أي بالثمن لأنه أعلم بنفسه (فيحلف أنه لا يعلم قدره) أي الثمن (ولا شفعة) لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه إلا أن يفعل ذلك تحيلا على إسقاطها فلا يسقط (فإن اتهمه) الشفيع (أنه) أي المشتري (فعله حيلة) لإسقاط الشفعة (حلفه) أنه لم يفعله حيلة (وإن وقع) ذلك (حيلة دفع) الشفيع (إليه) أي المشتري مثل (ما أعطاه) للبائع إن علم (أو قيمة الشقص) إن تعذرت معرفة الثمن وهذا معنى قوله (فإن كان) الثمن (مجهولا كصبرة نقد ونحوه) كصبرة بر أو شعير (وجوهرة دفع) الشفيع (مثله) أي مثل المثلي (أو قيمته) أي قيمة المتقوم إن علم ذلك (فإن تعذر) علمه لتلفه ونحوه (ف) للشفيع الأخذ ب (

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٣٦

قيمة الشقص) حيث وقع ذلك حيلة (وتقدم بعضه) في الباب (وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في الغراس والبناء) اللذين (في الشقص) المشفوع (فقال المشتري أنا أحدثته فأنكر الشفيع) وقال بل اشتريته مغروسا ومبنيا فقول المشتري بيمينه لأنه ملك المشتري والشفيع يريد تملكه عليه

فلا يقبل منه إلا ببينة وإن أقاما بينتين قدمت بينة شفيع (وإن قال المشتري اشتريته بألف وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين فللشفيع أخذه بألف) لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع بأكثر (فإن قال المشتري غلطت أو نسيت أو كذبت)

". (١)

"فراشا أو) كان (مسامير فسمر بها بابا) فرجوع (أو قال ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه) فرجوع (أو كاتب العبد) الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه) أي الموصى به (بغيره على وجه لا يتميز) كزيت بزيت أو شيرج (ولو) كان الموصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها) على وجه لا تتميز فرجوع (أو أزال اسمه أو زال هو) أي زال اسمه بغير فعله (أو بعضه) أي أزال اسم بعضه أو زال اسم بعضه (فطحن الحنطة أو خبز الدقيق وعجنه أو جعل الخبز فتيتا أو غزل القطن والكتان أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصا وفصله) أي الثوب (أو كان) الموصى به (جارية فأحبلها أو ضرب النقرة) الموصى بها (دراهم أو ذبح الشاة) الموصى بها (أو بنى أو غرس) ما أوصى به بأن كان حجرا أو آجرا فبناه أو نوى ونحوه فغرسه فرجوع

ولو غرس الأرض الموصى بها أو بناها فرجوع أيضا في أصح الوجهين لأنه للدوام فيشعر بالصرف على الأول بخلاف الزراعة ذكره الحارثي (أو نجر الخشبة) الموصى بها (بابا) أو نحوه (أو انهدمت الدار) الموصى بها (أو) انهدم (بعضها وزال اسمها) فرجوع (أو أعادها) أي أعاد الموصي دارا انهدمت (ولو بآلتها القديمة) أو جعلها حماما ونحوه (فرجوع) لأن دليل على اختيار الرجوع (لا إن جحد) الموصي (الوصية) فإن ذلك ليس رجوعا لأنها عقد فلا تبطل بالجحود كسائر العقود (أو أجر) الموصي العين الموصى بها (أو زوج) الأمة الموصى بها (أو زرع) الأرض الموصى بها (أو وطىء الأمة) الموصى بها (ولم تحمل) من وطئه فليس رجوعا لأنه لا يزيل الملك (أو خلطه) أي خلط الموصي الموصى به (بما يتميز منه) كبر بباقلاء (أو لبس) الموصي الثوب الموصى به (أو سكن)

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٦١

الموصى المكان (الموصى به) فلا رجوع لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أو أوصى بثلث ماله فتلف المال) الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه وغيره (أو باعه ثم ملك مالا) غيره فلا رجوع لأن الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت فلم يؤثر ذلك فيها (أو انهدمت) الدار الموصى بها (ولم يزل اسمها أو غسل الثوب) الموصى به علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (وإن وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط) الموصي (الصبرة ب) صبرة (أخرى لم يكن ذلك رجوعا سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو) ب (دونها) مما لا تتميز منه لأن القفيز كان مشاعا وبقي على إشاعته (وإن زاد) الموصي (في الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون) العمارة (للوارث) لأن الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية (لا المتهدم)

". (١)

"

فإن كان ثلث التركة أو دونه استحق الموصى له

وإن زادت قيمته حتى صارت مثل المال أو أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة وتقدم وإن كان حين الموت زائدا على الثلث فللموصى له قدر الثلث وإن كان نصف المال فله ثلثاه وإن كان ثلثيه فله نصفه وإن كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك

وكذا لو وصى بعتق عبد معين (وإن لم يكن له) أي الموصي (سوى المال المعين إلا مال غائب

أو) لم يكن له سوى المال المعين إلا (دين في ذمة موسر

أو) ذمة (معسر فللموصى له ثلث الموصى به) لأن حقه في الثلث متيقن

فوجب تسليم ثلث المعين إليه

وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين

لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وكما لو لم يخلف غير المعين (وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك) الموصى له (من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله)

لأنه موصى له به يخرج من ثلثه

وإنما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٥٠

فلو خلف ابنا وتسعة عينا أوصى بها لشخص وعشرين دينارا دينا فللوصي ثلثها ثلاثة فإذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر فتكمل له التسعة وإن تعذر استيفاء الدين

فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة فالابن يأخذ ثلث العين والوصي ثلثها ويبقى ثلثها ويبقى ثلثها موقوفا كلما استوفى من الدين شيئا فللوصي من العين قدر ثلثه فإذا استوفي الدين كمل للوصي ستة وهي ثلث الجميع

وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها والابن نصفها ويبقى سدسها موقوفا فمتى اقتضى من الدين ثلثيه كملت وصيته (وكذلك الحكم في المدبر) أي يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث (وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت) لأنه وقت لزوم الوصية لا يوم القبض (على أدنى صفته من يوم الموت إلى حين الحصول) لأنه غير مضمون على الورثة قبل قبضه

وكذا إن وصى بعتق عبد معين (وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله) أي الموصى له (ثلثه الباقي إن خرج من الثلث) لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معينا (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث فلم يكن له مال غيره (فله تسعه) أي العبد (إن لم تجز الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف) ثلثاها (أو استحق ثلثاها) فللموصي له الثلث الباقي

". (١)

"وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت ملكت نصفه

(فإن كان) الصداق (معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه)

لأنه ملكها فكان لها ذلك كسائر أملاكها

(ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه)

لأن ذلك كله من توابع الملك

(فإن زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كله عليها) لأنها قد ملكته أشبه ما ملكته بالبيع

(إلا أن يمنعها) الزوج (قبضه) أي الصداق المعين (فيكون ضمانه عليه لأنه بمنزلة الغاصب)

---

(١) كشاف القناع، ٣٧٨/٤

وإن زاد فالزيادة لها وإن نقص فالنقص عليه وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض لأنه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وإن نقص فالنقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير الأسعار

(إلا أن يتلف) الصداق لمعين (بفعلها فيكون ذلك) أي إتلافه (قبضا منها ويسقط عنه ضمانه) كالبيع المعين يتلفه المشتري (وإن كان) الصداق (غير معين كقفيز من صبرة ملكته) بالعقد لما تقدم (وإن لم يدخل في ضمانها) إلا بقبضه (ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كمبيع) أي كما لو كان ذلك مبيعا وحول غير المعين من التعيين بخلاف المعين فحوله من العقد وتقدم في الزكاة

(وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج إذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه) بل يضمنه بمثله أو قيمته

(وإن قبضت) المرأة (صداقها ثم طلقها) الزوج (قبل الدخول رجع بنصف عينه إن كان باقيا) بحاله لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ الآية

(ولو) كان الباقي بحاله من الصداق (النصف فقط ولو) كان (النصف مشاعا) فيرجع به (ويدخل في ملكه قهرا ولو لم يختره)

أي يختر تملكه (كالميراث) للآية السابقة لأن قوله فنصف ما فرضتم يدل عليه لأن التقدير فنصف ما فرضتم لكم أو لهن وذلك يقتضي كينونة النصف له أو لها بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يفتقر إلى اختياره كالإرث (فما حصل من نمائه) أي الصداق (كله بعد دخول نصفه في ملكه) أي الزوج (فهو بينهما) أي الزوجين (نصفين) لأن النماء تابع للأصل

(فإن كانت) المرأة (تصرفت في الصداق ببيع أو هبة مقبوضة أو عتق أو رهن أو كتابة منع) ذلك (الرجوع في نصفه) لأنه تصرف ينقل الملك أو يمنع

---

(١) ".

"(بحيث يشاهده وينظر إليه فهو حرز) لأنه العادة (وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل) البزاز ونحوه (المتاع في الغرائر وعلم عليها أي شدها بخيط ونحوه) كحبل وسير (ومعها حافظ يشاهدها فمحرزة) عملا بالعرف (وإلا فلا) أي وإن لم يكن معها حينئذ حافظ يشاهدها فليست بمحرزة (وحرز سفن في شط بربطها) لجريان العادة بذلك (وحرز بقل وباقلاء وطبيخ وقدوره

---

(١) كشاف القناع، ١٤١/٥

وخزف وراء الشرائح) واحدها شريحة (وهي) شيء يعمل (من قصب أو خشب) يضم بعضه إلى بعض بحبل أو غيره (إذا كان بالسوق حارس) لأن العادة جرت بإحرازها به (وحرز حطب وخشب وقصب الحظائر) واحدتها حظيرة وهي ما يعمل للإبل والغنم من الشجر تأوي إليه والأصل الحظر المنع فيعبر بعضه عن بعض ويربط بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة (كما لو كان) ما ذكر (في فندق) وهو الخان الصغير (مغلق عليه) فيكون محرزا وإن لم يقيد

ذكره في الكافي والشرح (وحرز مواش) جمع ماشية (الصبر) واحدها صبرة وهي حظيرة الغنم (و) حرزها (في المرعى بالراعي ونظره إليها إذا كان) الراعي (يراها في الغالب) لأن العادة حرزها بذلك (وما نام) الراعي (عنه منها) أي من الماشية أو غاب عن مشاهدته (فقد خرج عن الحرز) فلا قطع على سارقه (وحرز حمولة إبل) بفتح الحاء أي الإبل المحملة (سائرة بتقطيرها مع قائد يراها بحيث يكثر الالتفات إليها ويراعيها وزمام الأول منها بيده) لأنها هكذا تحرز عرفا (والحافظ الراكب فيما وراءه) من الإبل السائرة ونحوها (كقائد) فإذا كان يراها ويكثر الالتفات إليها فهي محرزة (أو بسائق يراها) أي الإبل المحملة ونحوها (سواء كانت مقطرة أو لا وإن كانت) الإبل (باركة فإن كان معها حافظ لها ولو نائما وهي معقولة فهي محرزة) لأن العادة أن صاحبها يعقلها إذا نام (وإن لم تكن) الإبل (معقولة وكان الحافظ ناظرا إليها بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائما أو مشغولا عنها فلا) حرز فلا قطع على السارق منها (فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب) قطع (أو سرق الحمل قطع) لأنه سرق نصابا من حرز مثله (وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع) لأنه في يد صاحبه (وإن لم يكن صاحبه عليه قطع وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء فأما) الإبل (التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة وحكم سائر

---

(١) ".

" قال : لا أدري ، قد تكلم الناس فيه . لم يكن عنده حديث صحيح . قال إسحاق : السنة في ذلك ما قال ابن مسعود (رضي الله عنه) : إذا كان خارجا من المصر : فأربعون ، وفي المصر : عشرة . ١٨٢٦ - قلت : التولية بيع ؟ قال : هو بيع . ١٨٢٧ - قلت : إذا اشترى طعاما أيوليه آخر قبل أن يقبضه ؟ (قال : لا .) ١٨٢٨ - قلت : والشركة بيع ؟ قال : وهذا أيضا بيع ، والإقالة ليس ببيع . قال إسحاق

---

(١) كشاف القناع، ١٣٧/٦

: كما قال ، ويعجبني في الإقالة أيضا . ١٨٢٩ - قلت : إذا اشترى ما يكال ويوزن يولى صاحبه ، أو يشرك فيه إنسانا قبل أن يقبضه ؟ قال : لا . قال إسحاق : كما قال . ١٨٣٠ - قلت : (قال) : قيل له - يعني : سفيان - : رجل اشترى سفينة ، فقال له رجل : ولني منها كرا . قال : لا ، حتى يقبض ، ولا يشركه حتى يقبض . قال أحمد : إن كان اشترى ما في السفينة صبرة ، ولم يسم كيلا

". (١)

" الشرط (الثالث : كون مبيع) معقود عليه ثمنا كان أو مثمنا (مالا) ؛ لأن غيره لا يقابل به ، (وهو) ؛ أي : المال شرعا (ما يباح نفعه مطلقا) ؛ أي : في كل الأحوال ؛ (بخلاف جلد ميتة دبغ) ؛ فإنه لا يباح نفعه إلا في اليابسات ، (و) يباح (اقتناؤه بلا حاجة) ، فيخرج ما لا نفع فيه ؛ كالحشرات ، وما فيه نفع محرم ؛ كخمر ، وما لا يباح إلا عند الاضطرار ؛ كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ؛ كالكلب ؛ (كبغل وحمار) ؛ لانتفاع الناس بهما ، وتبايعهما في كل عصر من غير نكير ، (وكدود ' قز ' وبذره) ؛ لأنه طاهر منتفع به ، ويخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس ؛ بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها ، (وكنحل منفرد) عن كوارته ؛ أي : خارج عنها ، بشرط كونه مقدورا عليه ؛ لأنه حيوان طاهر ، يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس ، فهو ، كبهيمة الأنعام ، (أو) نحل (مع كوارته) خارجا عنها ، ونحل مع كوارته (فيها إذا شوهد داخلا إليها) لحصول العلم بذلك . (وشرط معرفته) ؛ أي : النحل

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ١٦/٢

(بفتح رأسها) أي : الكوارات ؛ فمقتضاه أنه لا يشترط مشاهدته داخلا إليها ، بل يكفي رؤيته فيها ، وهذا قول أبي الخطاب ، قال : (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) ؛ أي : صحة البيع ؛ (**كالصبرة**) ؛ لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ، وفي كلامه نظر ظاهر والمذهب لا بد من مشاهدته داخلا إليها ؛ فلا يكفي فتح رأسها ومشاهدته فيها . جزم به صاحب الفروع ' وعليه أكثر الأصحاب . (ويدخل العسل) الموجود في الكوارة حال البيع (تبعا) لها كأساسات الحيطان ، و (لا) يصح بيع (ما كان مستورا) من النحل (بأقراصه) ، ولم يعرف للجهالة ، (ولا) بيع (كوارة بما فيها من عسل ونحل) للجهالة (وكهر) فيصح بيعه على المذهب ؛ لما في الصحيح : (﴿ أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها ﴾) . والأصل في اللام للملك ، ولأنه حيوان يباح نفعه

(١) ".

" مع الجهل بالمبيع ، كالمسلم وقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ مخصوص بما إذا علم المبيع ، وحديث : ﴿ من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه ﴾ يرويه عمر بن إبراهيم الكردي ، وهو متروك الحديث ، ويحتمل معناه إذا أراد شراءه ، فهو بالخيار بين العقد عليه وتركه ، (برؤية متعاقدين) بائع ومشتر برؤية يعرف بها المبيع ، مقارنة رؤيته للعقد ، بأن لا تتأخر عنه ، فإن اشترى ما لم يره ، ولم يوصف له ، أو رآه ، ولم يعلم ما هو ، أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم ؛ لم يصح البيع ، ومثله البائع إذا باع ما لم يره ، ولم يوصف له ؛ لا يصح بيعه ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، ولأنه بيع ، فلم يصح مع الجهل بصفة المعقود عليه ، فأشبه المشتري ، ولأن البيع يعتبر فيه الرضا منهما ، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما (لجميعه) ؛ أي : المبيع متعلق برؤية ؛ لوجهي ثوب منقوش (أو) برؤية (بعض) من مبيع (يدل على بقيته) ؛ كرؤية (أحد وجهي ثوب غير منقوش) ، ورؤية (وجه رقيق) ، ورؤية (ظاهر **صبرة** متساوية الأجزاء من حب وثمر) ، ورؤية (ما في ظروف) وأعدال (من جنس متساوي) الأجزاء ونحوها ؛ لحصول العلم بالمبيع بذلك ؛ (فلا يصح) البيع (إن سبقت رؤية) من مشتر (العقد) ؛ أي : عقد البيع ، (بزمن يتغير فيه مبيع) ظاهرا (ولو) كان التغير فيه (شكا) ؛ بأن مضى زمن يشك في تغيره تغيرا ظاهرا فيه في وجود شرطه ، والأصل عدمه ، فإن سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيرا ظاهرا صح البيع ؛ لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية ، ولا حد لذلك الزمن ؛ إذ المبيع منه ما يسرع من

(١) مطالب أولي النهى، ١٢/٣

تغيره ، وما يتباعد ، وما يتوسط ، فيتغير كل بحسبه . (ولا إن أراه صاعا) من صبرة ، (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) ؛ فلا يصح ؛ لعدم رؤية المبيع وقت العقد ، (وهو بيع النموذج) بفتح النون ، مثال الشيء ، معرب ، والأنموذج لحن ، قاله في القاموس . (ولا) يصح (إن قال) : بعتك (هذا البغل ، فبان فرسا أو) قال : بعتك هذا (الزيت ، فبان شيرجا) ، أو قال : بعتك هذا (الثوب القطن ، فبان كتانا) بضم الكاف ، (ونحوه) ؛ كبعتك هذه الناقة ، فتبين جملا ؛ للجهل بالمبيع (وكرؤيته) ؛ أي : المبيع (معرفته بلمس أو شم ، أو ذوق) فيما يعرف بهذه ؛ لحصول العلم بحقيقة المبيع . (أو) معرفة المبيع (بوصف ما) أي : مبيع (يصح سلم فيه ، بما) ؛ أي : وصف (يكفي فيه) أي : السلم ، بأن يذكر ما يختلف به الثمن

". (١)

" لما تقدم ، ولأنه عليه الصلاة والسلام جعل الاشتداد غاية للمنع ، وما بعد الغاية مخالف لما قبلها . (ويدخل الساتر) لنحو جوز [بلغ] ، وحب مشتد ، من قشر وتبن (تبعا) ، كنوى ثمر ، (ويبطل بيع باستثنائه) ؛ لأنه يصير كبيع النوى في التمر . (ويصح بيع تبن قبل تصفية حب) منه ؛ لأنه معلوم بالمشاهدة ؛ كما لو باع القشر دون ما داخله ، أو التمر دون نواه . (و) يصح بيع (قفيز من هذه الصبرة) ، وهي الكومة المجموعة من طعام أو غيره ، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض ، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب : صبير ، ويقال : صبرت المتاع إذا جمعته ، وضممت بعضه إلى بعض ، (إن تساوت أجزاؤها ، وزادت عليه) ، أي : القفيز المبيع ؛ لأن المبيع حينئذ مقدر معلوم من جملة متساوية الأجزاء ؛ أشبه بيع جزء مشاع منها ؛ كربعها ، أو ثلثها ، سواء علما مبلغ قفزانها ، أو جهلاه ، (وإلا) تساوى أجزاؤها (فلا) يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه ، وكذا إن لم تزد على قفيز ، وإن اختلف أجزاؤها ؛ (كصبرة بقال) ، ومحدد من قرية إلى قرية (بجميع ما بيع به) من بر مختلف أو صاف ، (وشعير مختلف أو صاف) وباع قفيزا منها ، لم يصح ؛ لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع . ويصح بيع (رطل) مثلا (من دن) نحو عسل ، أو زيت ، (أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) ؛ كرصاص ونحاس ؛ لما تقدم (وبتلف) الصبرة ، أو ما في الدن ، أو الزبرة (ما عدا قدر مبيع) من ذلك (يتعين) الباقي ؛ لأن يكون مبيعا ؛ لتعين المحل له ، وإن بقي بعض المبيع ؛ أخذه بقسطه ، (ولو فرق

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٧

قفزانا) من صبرة تساوت أجزاؤها ، (وباع) منها قفيزا (واحدا مبهما) أو اثنين فأكثر (مع تساوي أجزائها) أي : القفزان (صح) البيع ، كما لو لم يفرقها [ويصح بيع صبرة] جزافا (مع جهلهما)

---

(١) ".

" أي : المتبايعين ، (أو علمهما) بقدرها ؛ لعدم التغرير لحديث ابن عمر : ﴿ كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه ﴾ متفق عليه ، (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافا نصا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ من علم مبلغ شيء ؛ فلا يبيعه جزافا حتى يعينه ﴾ : ولأنه لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير ظاهرا (ويصح) البيع مع التحريم ؛ لعلم المبيع بالمشاهدة (ولمشتر) كتمه بائع القدر مع علمه به (الرد) ؛ لأن كتمه ذلك غش وغرر ، (وكذا) مع (علم مشتر وحده) بقدر الصبرة ؛ فيحرم عليه شراؤها جزافا مع جهل بائع به ، (ولبائع الفسخ) به ؛ لتغرير المشتري له ، ولا يشترط لصحة البيع معرفة باطن الصبرة المتساوية الأجزاء ، اكتفاء برؤية ظاهرها ؛ لدلالته عليهما ، ولا يشترط أيضا تساوي موضعها ؛ لأن معرفتها لا تتوقف عليه ؛ (كتدليس) ؛ أي : كما يحرم على بائع تدليس صبرة ؛ (بجعل جيد فوق) رديء ؛ كما يحرم على مشتر (عكسه) ؛ أي : جعله الرديء فوق الجيد ، (أو) جعل بائع الصبرة (فوق ربوة) ، أو دكة ، أو حجر ينقصها ، أو الرديء ، أو المبلول في باطنها ، كسائر أنواع الغش من الأرض ، (وعكسه) كجعل الصبرة على حفرة ، (ولمشتر) لم يعلم أنها فوق ربوة الخيار بين (فسخ أو أخذ تفاوت) ما بينهما من الثمن ، لكن لو ظهر أن باطنها خير من ظاهرها ، أو ظهر تحتها حفرة لم يعلم بذلك بائع ؛ فلا خيار للمشتري ؛ لأن ذلك ينفعه ولا يضره ، ولبائع الخيار إن لم يعلم بالحفرة ، أو بان باطنها خيرا من ظاهرها ، فلمن لم يعلم به الخيار بين الفسخ ، وأخذ تفاوت ما بينهما من الثمن ؛ بأن تقوم غير مغشوشة به ، ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن ؛ لأنه عيب . (ويصح بيع صبرة علم قفزانها إلا قفيزا) ، لأنه عليه الصلاة والسلام

---

(٢) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٣/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٤/٣

" ﴿ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ﴾ ، وهذه معلومة ، وإن قال : بعتك قفيزا من صبرة إلا مكوكا ؛ جاز ، وصح البيع ؛ لأنهما مكيالان معلومان ، واستثناء المعلوم صحيح ، قال الحجاوي في حاشيته ' : القفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف ، ولا يصح بيعها (إن لم تعلم) قفزانها ، واستثنى منها قفيزا ؛ لأن جهل قفزانها يؤدي إلى جهل ما يبقى بعد المستثنى ؛ كما لا يصح بيع (ثمرة شجرة إلا صاعا) ؛ لجهالة آصعها ، فتؤدي إلى جهالة ما يبقى بعد الصاع . (ويصح استثناء مشاع) من صبرة ، أو ثمرة بستان ، (كثلث وثمن) ؛ للعلم بالمبيع والثنيا . (ولا) يصح بيع (نصف داره الذي يليه) ؛ أي : المشتري ، (قال) الإمام (أحمد ؛ لأنه لا يدري إلى أين ينتهي) قياس النصف ؛ فيؤدي إلى الجهالة ؛ كما لو باعه عشرة أذرع من ثوب ، أو أرض وعين ابتداءها دون انتهائها ، فإن باعه نصف داره التي تليه على الشيوع ؛ صح . ولو قال : بعتك هذه الدار ، وأراه حدودها ؛ صح المبيع ، أو باعه جزءا مشاعا منها ؛ كخمس أو نحوه ، أو عشرة أذرع منها ، وعين الابتداء والانتهاء ؛ صح ؛ لانتفاء المانع . وإن قال : بعتك نصيبي من هذه الدار ، وجهلاه أو أحدهما ؛ لم يصح (ولا) يصح بيع (دار لم يرها ، ولم يعرف حدودها) ؛ للجهالة والغرر . (ويتجه أنه يصح) البيع (في جريب) غير معين (من أرض متساوية) جربانها ، (أو ذراع) غير معين (من ثوب متساو) نسجه (إن زاد) ما بقي من الأرض أو الثوب (عليه) ؛ أي : على الجريب ، أو الذراع ، (ولو لم يعلما) أي : المتبايعان (ذرعهما) ؛ أي : الأرض أو الثوب ؛ لأنه يمكن استخراجهما بالذرع : كالصبرة المتساوية الأجزاء ، (خلافا لهما) ؛ أي : ' للمنتهى

---

(١) ".

" والإقناع ' كذا قال وعبارة ' الإقناع ' : أو جريبا من أرض وهما يعلمان جربانها ؛ صح ، وكان مشاعا فيها ، وإلا لم يصح ، وكذا الثوب وعبارة ' المنتهى ' : ولا جريب من أرض ، أو ذراع من ثوب مبهما ، إلا إن علما ذرعهما ، وعبارة ' المستوعب ' : وإن كانا يجهلان مبلغ أذرع الدار ؛ لم يصح المبيع ، مع كون المبيع معلوم القدر مشاعا من جملة معلومة بالإشارة ، بخلاف الصبرة ، ثم قال بعد ذكر الجريب : وإن كان منشورا فحكمه حكم الدار فيما ذكرنا . وعبارة ' الفروع ' : وإن باع ذراعا مبهما من أرض ، أو ثوب ؛ لم يصح في الأصح ، باتفاق الأئمة ، قاله صاحب المحرر ؛ لأنه لا معينا ، ولا مشاعا ، إلا أن يعلم أذرع الكل ؛ فيصح ، إذا تقرر أن ما جزما به هو الأصح ؛ فللمتعاقدين التبايع مع علمهما قدر الأذرع ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٥

وفي بعض نسخ المتن كعبارة ' المنتهى ' حرفا بحرف ، وعليه ؛ فلا مخالفة ، (ويكون) الجريب أو الذراع (مشاعا) ؛ لأنه إن كانت الأرض أو الثوب مثلا عشرة ، وباعه واحدا منها ؛ فهو بمنزلة بيع العشرة ، (كما يصح) استثناء جريب من أرض ، وذراع من ثوب إذا كان المستثنى (معينا بابتداء وانتهاء معا) لأنها ثنيا معلومة ، فإن عين أحدهما دون الآخر ؛ لم يصح . (ثم إن نقص ثوب بقطع ، ولا شرط) ؛ بأن لم يشترطا قطعه ، (وتشاحا) في قطعه ؛ (كانا شريكين) في الثوب ، ولا فسخ ، ولا قطع ، بل يباع ، ويقسم ثمنه على قدر ما لكل منهما ، وإن كان البائع

---

(١) ".

" المستثنى جلده ورأسه وأطرافه ، (ولم يشترط) البائع عليه ذبحه في العقد ؛ (لم يجبر) مشتر على ذبحه ؛ لتمام ملكه عليه ، (وتلزمه) ؛ أي : المشتري (قيمة ذلك) المستثنى نصا (تقريبا) ، فإن شرط بائع على مشتر ذبحه ؛ لزمه ذبحه ، ودفع المستثنى لبائع ؛ لأنه دخل على ذلك ، فالتسليم مستحق عليه . (وله) ؛ أي : المشتري (الفسخ بعيب يختص المستثنى) ؛ كعيب برأسه ؛ أو جلده ؛ لأن الجسد شيء واحد ، يتألم كله بتألم بعضه . (فرع : لو اشترى معدودا فعد ألف جوزة مثلا ، ووضعها في كيل) على قدرها ، (ثم فعل مثل ذلك بلا عد) ؛ بأن صار يملأ الكيل ، ويعتبر ملأه بألف ؛ (لم يصح) ذلك ، بل لا بد من العد ؛ لاختلاف الجوز كبرا أو صغرا . الشرط (السابع : معرفتهما) ؛ أي : المتعاقدين (لثمن حال عقد) المبيع . (ويتجه أو) معرفتهما الثمن (قبله) ؛ كما تشترط معرفتهما (لمبيع) ، ولو برؤية م تقدمة بزمن لا يتغير فيه ، أو وصف ، كما تقدم في المبيع ؛ لأن الثمن أحد العوضين ، فاشترط العلم به ؛ كالمبيع ، وكرأس مال السلم ، وهو متجه . (ولو) كانت معرفتهما الثمن (بمشاهدة) ؛ كصبرة شاهداها ، ولم يعرفا قدرها (وكذا) ؛ أي : كالثمن فيما ذكر (أجرة) ؛ فيشترط معرفة العاقدين لها ، ولو بمشاهدة ؛ (فيصحان) ؛ أي : المبيع والإجارة إذا عقدا على ثمن وأجرة (بوزن صنجة وملء كيل مجهولين) عرفا ، وعرفهما المتعاقدان بالمشاهدة ؛ كبعتك أو أجرتك هذه الدار بوزن هذا الحجر فضة ، أو بملء هذا الوعاء أو الكيس دراهم . ويصح بيع وإجارة بصبرة مشاهدة من بر

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٦/٣

" . (١)

" ، أو ذهب ، أو فضة ، ونحوها ، ولو لم يعلما كيلها ، ولا وزنها ، ولا عدها ، (و) يصح بيع وإجارة (بنفقة عبده) فلان ، أو أمته فلانة ، أو نفسه ، أو زوجته ، أو ولده ، ونحوه (شهرا) أو يوما ، ونحوه ؛ لأن لها عرفا يرجع إليه عند التنازع ، بخلاف نفقة دابته . (ويرجع) مشتر على بائع (مع تعذر) قدر (معرفة ثمن) ؛ بأن تلفت **الصبرة** ، أو اختلطت بما لا تتميز منه قبل اعتبارها ، أو تلفت الصنجة ، أو الكيل قبل ذلك ، أو أخذت النفقة ، وجهلت (عند فسخ) بيع لنحو عيب (بقيمة مبيع ، وأجرة مثل حال عقد فيهما) ؛ أي : في البيع والإجارة ؛ لأن الغالب بيع الشيء بقيمته ، وإجارته بقيمة منفعته . (ولو باع بعشرين درهما ، فوزنها) البائع (بصنجة ، ثم وجد الصنجة زائدة ، فله) ؛ أي : البائع (الرجوع) بالزيادة ، (كعكسه) أي : كما لو باع بعشرين درهما ، فوزنها بصنجة ، ثم وجد المشتري الصنجة ناقصة ؛ فله الرجوع بالنقص ، (وكذا مكيل) **كصبرة** باعها بمكيال معهود ، ثم اعتبرها البائع ، فوجد المكيال زائدا ، فله الرجوع بالزيادة ، كعكسه . (ولو أسرا ثمنا بلا عقد) ؛ بأن اتفقا على أن الثمن عشرة ، (ثم عقداه) ظاهرا بثمن آخر كعشرين ؛ (فالثمن الأول) ، وهو العشرة ؛ لأن المشتري إنما دخل عليه ؛ فلا يلزمه ما زاد . (ولو عقد) البيع (سرا بثمن) معين ، (ثم) عقد (علانية بأكثر) من الأول (أو أقل) منه ، فالثمن هو (الثاني إن كان في مدة خيار) مجلس أو شرط . استظهره في (التنقيح) وصححه في المنتهى ؛ لأن ما يزاد من ثمن أو مثمن ، أو يحط منهما زمنه ملحق به ، ويخير به في البيع ، (وإلا) يكن في مدة خيار ؛ فالثمن هو (الأول) ؛ لأنه لا يلحق به ، ولا يخير به ، إذا بيع بتنجيز الثمن وفي ' الإقناع ' الثمن ما عقد به سرا ؛ كالتي قبلها ؛ فكان على المصنف أن يقول : خلافا له .

" . (٢)

" (و) لا يصح بيع (أضحية وهدي واجبين إلا بخير منهما) . وتقدم . (و) لا بيع (وقف بلا مسوغ) شرعي ؛ كاضمحلاله بالكلية ، وتعطيل منافعه . ويأتي مفصلا ، (و) لا بيع (رهن بلا إذن مرتهن) يمكن استئذانه . ويأتي (و) لا بيع (ماء وسترة لمصل عادم غيرهما) وتقدم . (و) لا بيع (قن) مسلم لكافر ، ويأتي (و) لا بيع (مصحف لكافر) . وتقدم . (ولا) يصح بيع (بعد نداء جمعة) ثان

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٨/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٩/٣

(و) لا مع (ضيق) وقت صلاة (مكتوبة ، وسيأتي كثير من ذلك) في مواضعه ، فلا حاجة لاستقصائه هنا . الشرط (التاسع) وهو ثاني الشرطين المزيدين على ' المنتهى ' ' والإقناع ' (أن لا يكون المبيع موقتا ، ولا معلقا بغير مشيئة الله – تعالى) ، كقول بائع شقص لمشتر : (بعتكه سنة) ، وإذا مضت السنة فهو لي ، (أو) قوله (بعت) هذا الشقص إن رضي زيد ، (أو) قول مشتر لبائع (اشتريت) منك ذلك (إن رضي زيد . ويأتي) الكلام على ذلك مستوفى . (فصل) (ولا يصح بيع من صبرة ، أو ثوب ، أو قطيع ، كل قفيز ، أو) كل (ذراع ، أو) كل (شاة بدرهم) ؛ لأن من للتبعيض ، وكل للعدد ؛ فيكون مجهولا . (ويصح بيع الصبرة أو) بيع (الثوب) ، أو بيع (القطيع كل قفيز) من الصبرة بدرهم ، (أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم) ، وإن لم يعلما عدد ذلك ؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، والثمن يعلم بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين ، وهي كيل الصبرة ، أو ذرع الثوب ، أو عد القطيع ، (أو) ؛ أي : ويصح بيع (عشرة أقفزة من هذه الصبرة ، كل قفيز بدينار إن) تساوت أجزاؤها ، (وزادت) قفزان الصبرة (عليها) ؛ أي : على العشرة ، وتقدم نظيرها . (و) قال (بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزا ،

---

(١) ".

" أو أنقصك ، قفيزا ؛ لم يصح) البيع ؛ للجهالة ؛ لأنه لا يدري أيزيده القفيز ، أو ينقصه إياه ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة على أن أزيدك قفيزا ؛ لم يصح ؛ للجهل بالقفيز ؛ لأنه لم يعينه ، ولم يصفه . (و) إن قال : بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى ، أو وصفه) ، أي : القفيز (بصفة يعلم ، صح) البيع ؛ لانتفاء الجهالة ، وإن قال بعتك هذه الصبرة على أن أنقصك قفيزا ، لم يصح البيع ؛ لأن معناه بعتكها إلا قفيزا كل قفيز بدرهم ، وشيء مجهول . (و) إن قال بعتكها ، أي : الصبرة (كل قفيز بدرهم ، ولم يبين قدر قفزانها على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى) ؛ لم يصح (أو وصفه) ؛ أي : القفيز (صفة لم يعلم بها ، لم يصح) البيع فيهما ؛ لإفضائه إلى جهالة المثمن في التفصيل ؛ لأنه باعه قفيزا وشيئا بدرهم ، وهما لا يعرفان ؛ لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من الىقفزان . ولو قصد البائع بقوله : على أن أزيدك قفيزا ، أني أحط ثمن قفيز من الصبرة لا أحتسب به ؛ لم يصح البيع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٢/٣

أيضا ؛ للجهالة (فإن بين) البائع (قدر قفزانها) ، أو كانا يعلمانه ، صح البيع في الصورتين لانتفاء الجهالة ، وإن قال البائع : هذه **الصبرة** عشرة أقفزة بعتكها ، كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه **الصبرة** ، أو على أن أزيدك قفيزا ، ووصفه بصفة يعلم بها ؛ صح البيع ؛ لأن معناه بعتك كل قفيز ، وعشر قفيز بدرهم ، وذلك معلوم لا جهالة فيه ، وإن لم يعلم القفيز ؛ بأن لم يعينه ، ولم يصفه لم يصح للجهالة ، أو جعله هبة ؛ بأن قال : بعتك هذه **الصبرة** بكذا على أن أهبك قفيزا – ولو عينه – لم يصح ؛ لأنه بيع بشرط عقد آخر ، وهو بيعتان في بيعة على ما يأتي ، وإن علما أن **الصبرة** عشرة أقفزة ، أو قال : هذه **الصبرة** عشرة أقفزة بعتكها ، كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا ، وأراد على أني لا أحتسب عليك بثمن قفيز منها ؛ صح البيع ؛ لأن معناه بعتك هذه العشرة أقفزة بتسعة دراهم ،

" (١)

" وذلك معلوم . وإن قال : بعتك هذه **الصبرة** وهما يعلمان أنها عشرة أقفزة بعشرة دراهم ، على أن أنقصك قفيزا منها ؛ صح البيع ؛ لأن معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم ، ولا خفاء في ذلك . وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض ، وثوب ، وقطيع غنم ، فيه شبه من مسائل **الصبرة** ؛ فهو على منوالها ، على ما فصل . (ويصح بيع ما بوعاء) كسمن مائع أو جامد (مع وعائه موازنة ، كل رطل بكذا) سواء (علما مبلغ كل منهما) ؛ أي : الوعاء وما به ، (أو لا) ؛ لرضاه بشراء الظرف ، كل رطل بكذا كالذي فيه ؛ أشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما زيت ، والآخر شيرج ، كل رطل بدرهم . (و) يصح بيع ما بوعاء (دونه) ؛ أي : الوعاء (مع الاحتساب بزنته) ؛ أي : الوعاء (على مشتر إن علما) حال عقد (مبلغ كل منهما) وزنا ؛ لأنه إذا علم أن ما بالوعاء عشرة أرطال ، وأن الوعاء رطلان ، واشترى كذلك كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه زنة الظرف ؛ صار كأنه اشترى العشرة التي بالوعاء باثني عشر درهما ، فإن لم يعلما مبلغ كل منهما ؛ لم يصح البيع ؛ لأدائه إلى جهالة الثمن . (و) يصح بيع ما بوعاء (جزافا مع ظرفه ، أو دونه) ؛ أي : الظرف ، (أو) بيعه موازنة ، (كل رطل بكذا على أن يسقط منه) ؛ أي : مبلغ وزنهما ، (وزن الظرف) ؛ كأنه قال : بعتك ما في هذا الظرف ، كل رطل بكذا . (ومن اشترى نحو زيت) كسمن وشيرج (في ظرف فوجد فيه ربا) ، أو غيره ؛ (صح) البيع (في الباقي) من الزيت ، ونحوه (بقسطه)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٣/٣

من الثمن ؛ كما لو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة ، فبانت تسعة ، (وله) ؛ أي : المشتري (الخيار) ؛ لتبعض الصفقة عليه ، (ولم يلزمه) ؛ أي : البائع (بدل الربا) ،

" [1].

" (صح) البيع ، والزائد لبائع ؛ لأن ذلك نقص على المشتري ، فلم يمنع صحة البيع ، كالعيب . (ولكل) من بائع ومشتر (الفسخ) ؛ لضرر الشركة ، (ما لم يعط بائع) لمشتر (الزائد مجانا) بلا عوض ؛ فيسقط خيار مشتر ؛ لأن البائع زاده خيرا . (وإن بان) مبيع أنه عشرة (أقل) منها ؛ (صح) البيع ، (والنقص) عن العشرة (على بائع) ؛ لأنه التزمه بالعقد . (ويخير) بائع (إن أخذه) ؛ أي : المبيع الناقص (مشتر بقسطه) من ثمن ، فإن شاء أمضاه ، أو فسخ دفعا لضرره . (ولا) خيار لبائع (إن أخذه) مشتر (بجميع الثمن) ؛ لزوال ضرره إن لم يفسخ مشتر البيع ، ولا يجبر أحدهما على المعاوضة ، وإن اتفقا على تعويضه عنه ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوه تنبيه لو باع صبرة على أنها عشرة أقفزة ، أو زبرة حديد على أنها عشرة أرطال ، فبانت أحد عشر ؛ فالبيع صحيح ؛ لصدوره من أهله في محله ، والزائد لبائع م شاعا ، ولا خيار للمشتري ولا للبائع ؛ لعدم الضرر ، وإن بانت الصبرة أو الزبرة تسعة ؛ فالبيع صحيح ؛ لما تقدم ، وينقص من الثمن بقدر نقص البيع ، ولا خيار لهما أيضا ، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق . (ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد) ؛ لأنه لا يملك به ، فلا ينفذ فيه تصرف (بغير عتق) ، فينفذ لقوته وسريانه وتشوق الشارع إليه ، ومحل عدم صحة التصرف في مقبوض بعقد فاسد إذا لم يحكم به من يراه ، وإلا نفذ . (ويضمن) مقبوض بعقد فاسد إذا (تلف هو وزيادته) المتصلة والمنفصلة ؛ (كمغصوب) بقيمته يوم تلف ببلد قبضه فيه ، إن كان متقوما ، وإلا فبمثله ، و (لا) يضمن (بالثمن) الذي يبيع به ؛ لفساد العقد . (فسلاح بيع في فتنة) ، أو لأهل حرب ، (ونحو عنب) ، كتمر (وعصير لخمر ، وفات ؛ يضمن بثمن مثله) بمحل فواته ، (ويلزم) مشتريا (رده) حيث كان (باقيا ، بنمائه مطلقا) م تصلا أو منفصلا ، (و) رد (أجرة مثله) مدة بقائه في يده ،

" [2].

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٤/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٨١/٣

" بمعنى الظلمة - كأن البائع بفعله الآتي صير المشتري في ظلمة (بما يزيد به الثمن) ، ولو لم يكن عيبا . (ويتجه أو) بما يزيد به (الأجرة) في المأجور ، صرح بمثله في ' مختار الفتاوى المصرية ' وهو متجه . (كتصرية لبن) ؛ أي : (بضرع) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعا : ﴿ لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعا من تمر ﴾ متفق عليه . وقوله : لا تصروا - بضم التاء وفتح الصاد - وقيل بالعكس ، (وكتحمير وجه ، وتسويد شعر) رقيق ، (وتجعيده) ؛ أي : الشعر ، (وجمع ماء رحى ، وإرساله عند عرض) لبيع أو إجارة ، ليشتد دورانها ، فيظنه المشتري أو المستأجر عادتها ، فيزيد في الثمن أو الأجرة ، فإذا تبين له ذلك ؛ فله الخيار ؛ كالمصراة ، ولأنه تغرير ، فأشبه النجش ، (و) كذا (تحسين وجه صبرة) ، أو تصنع نساج وجه (ثوب) ، وصقل وجه متاع ، ونحوه ، (ويحرم فعل ذلك ؛ كما يحرم كتم عيب ، فيجب بيانه على عالم به) ؛ لحديث عقبة بن عامر مرفوعا : ﴿ المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له ﴾ . رواه أحمد وأبو داود والحاكم . (و) يثبت (لمشتر لم يعلم) بالتدليس ، خيار رد ، (ولو حصل تدليس بلا قصد ؛ كحمرة وجه جارية بخجل أو تعب) ؛ لأنه لا أثر له في إزالة ضرر المشتري ، فإن علم مشتر بتدليس ؛ فلا خيار له لدخوله على بصيرة ، وكذا لو دلسه بما لا يزيد به الثمن ؛ كتسبيط الشعر ؛ لأنه لا ضرر بذلك على مشتر . (ولا يثبت) خيار (بتسويد كف عبد و) تسويد (ثوبه ليظن أنه

". (١)

" نقص) مبيع (بتشقيص) ، كمصراعي باب ، وقلنا : لبائع حبس مبيع على ثمنه لئلا يتصرف فيه ، ولا يقدر على باقي الثمن ، فيتضرر بائع بنقص قيمة ما بيده . (ويتجه هذا) المذكور من أن المشتري إذا حضر بعض الثمن لا يملك أخذ ما يقابله (في) مشتر (معسر) بباقي الثمن ، (وإلا) يكن معسرا ، (فلا) يمنع من أخذ ما يقابل ذلك ، (لما مر) قريبا . وهو متجه . (ولا يملك بائع مطالبة بثمن بذمة [زمن] خيار شرط ، ولا) يملك (أحدهما قبض معين) من ثمن ومثمن (زمنه) ، أي : زمن خيار شرط (بغير إذن صريح) في قبضه (ممن الخيار له) ، لعدم انقطاع علقه عنه ، فإن تعذر على بائع تسليم مبيع ، فلمشتر الفسخ . (ويتجه احتمال لا خيار مجلس) فيما يملك أحد المتعاقدين قبض معين في المجلس ولو لم يأذن صاحبه - إذ قبضه لذلك لا يقطع خير صاحبه ، فإن الخيار ثابت لكل منهما ما

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٠٥/٣

داما في المجلس . وهو متجه .   (فصل)   في التصرف في المبيع (وما) (اشتري) بالبناء للمجهول (بكيل) ، كقفيز من صبرة ، (أو) اشتري (بوزن) ، كرطل من زبرة حديد ، (أو) اشتري (بذراع) ، كثوب على أنه عشرة أذرع (أو) اشتري (بعد) ، كبيض على أنه مائة ، (ملك) المبيع بمجرد عقد ، فنماؤه لمشتر أمانة بيد بائع ، (ولزم) البيع فيه (بمجرد عقد) لا خيار فيه كسائر المبيعات ، (ولو) كان المبيع (قفيزا من صبرة ، أو) كان (رطلا من زبرة) حديد ، أو نحوه ، (لكن

---

(١) ".

" لا يدخل في ضمانه) ، أي : المشتري ، فلو تلف قبل قبضه ، فمن ضمان بائع ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (﴿ نهى عن ربح ما لم يقبض ﴾) . والمراد به ربح ما بيع قبل القبض . قاله في ' المبدع ' لكن لو عرض البائع المبيع على المشتري ، فامتنع من قبضه ، ثم تلف ، كان من ضمان المشتري ، كما أشار إليه ابن نصر الله ، واستدل له بكلام ' الكافي ' (بل) على البائع (ضمان نمائه) إن تلف بتعديه ؛ لأنه أمانة بيده . (ولا يصح تصرفه) ، أي المشتري فيه ، أي : المبيع بنحو كيل (قبل قبضه – ولو أقبض ثمنه – بإجارة) – متعلق بتصرفه – (ولا ببيع – ولو لبائعه – ولا بهبة – ولو بلا عوض – ولا برهن – ولو على ثمنه – ولا باعتياض عنه) ، أي : أخذ بدله قبل قبضه . (ويتجه تصح حوالة) من مشتر (عليه) ، أي : على بائع بما اشتراه منه ، (و) تصح حوالة بائع مشتريا (به) ، أي : بما شراه منه على من للبائع عليه مثله (حيث كان) المبيع ثابتا (في الذمة) ، أي : ذمة من هو عليه ، ككونه موصوفا في الذمة غير معين ، سواء كانت الحوالة على البائع ، أو على من عليه نحو قرض للبائع ؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة ، (خلافا لهما) ، أي : ' للمنتهى ' ' والإقناع ' (فيما يوهم) من عبارتيهما ، فإن ظاهر ما قالاه منع الحوالة فيما لم يقبض ، ولو كانت بثابت في الذمة ، كبدل قرض ومتلف وثمن مبيع ، كقفيز من صبرة . وأما الحوالة على ما ليس بثابت في الذمة ، فلا تصح باتفاق فقهائنا ، لحديث : ﴿ من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ﴾ . متفق عليه . وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره ، وقيس على البيع ما ذكر بعده ، ولأنه من ضمان بائعه ، فلم يجز في شيء من ذلك ، فإن بيع مكيل ونحوه جزافا ، كصبرة معينة وثوب ، جاز تصرف فيه قبل قبضه ، نصا لقول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ، ولأن التعيين

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٤٢/٣

---

(١) ".

" مع تعيب) ، أي : في مسألة التعيب ، لتعديه على ملك الغير . وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل آدمي ، بخلاف تلفه بفعله تعالى ؛ لأنه لا مقتضي للضمان سوى حكم العقد ، بخلاف إتلاف الآدمي ، فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضي العقد . وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ ، فكانت الخيرة للمشتري بينهما . (و) حكم (شاة بيعت بشعير ، فأكلته) الشاة (قبل قبضه ، وليست) الشاة (بيد أحد) ، انفسخ البيع ، كما لو تلف الشعير (بآفة سماوية) ؛ لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي ، (وإلا) بأن كانت الشاة بيد المشتري أو يد أجنبي ، (فيضمن) الشعير (من هي بيده) ، كما لو أتلفه . (ولو بيع أو أخذ بشفعة ما) ، أي : مبيع (اشتري بمكيل ونحوه) كموزون أو معدود أو مذروع ، بأن اشترى عبدا أو شقصا مشفوعا بنحو صبرة بر على أنها عشرة أقفزة ، ثم باع العبد ، أو أخذ الشقص بشفعة ، (ثم تلف الثمن) – وهو الصبرة – بآفة (قبل قبضه ، انفسخ العقد الأول) الواقع بالصبرة بتلفها قبل قبضها ، كما لو كانت مثمنا فقط ، أي : دون الثاني الواقع على العبد ثانيا ، والأخذ بالشفعة ، لتمامه قبل فسخ الأول ، (فيغرم مشتريه) ، أي : مشتري العبد أو الصبرة (لبائع) لها (قيمة المبيع) ، أي : العبد أو الشقص ، لتعذر رده عليه . وكذا لو أعتق عبدا أو أحبل أمة اشتراها بذلك ، ثم تلف ، (ويأخذ) المشتري الأول (من الشفيع مثل الطعام أو نحوه) ؛ لأنه ثمن الشقص ، ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده ، (وما عدا ذلك) ، أي : ما اشتري بوزن أو كيل أو عد أو ذرع ، (كعبد وصبرة ودار ، يصح التصرف فيه مطلقا) ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك (بمجرد عقد قبل قبضه) ؛ لأن التعيين ، كالقبض ، لحديث ابن عمر : (كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ، فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول

---

(٢) ".

" وقدرا ، فيتساقطان ، وكذا إن رضي مشتر بجعله عوضا عما عليه من الثمن . (وأجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقد) قبل قبض (على باذل) بائع أو غيره ؛ لأنه تعلق به حق توفية ، ولا تحصل إلا بذلك ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٤٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/١٤٦

أشبه السعي على بائع الثمرة . (وأجرة نقل) لمبيع منقول (على آخذ) ؛ لأنه من مصلحته ، وأجرة دلال على بائع ، إلا مع شرط ، (لكن لو نقده) ، أي : الثمن البائع (بعد أخذه) من المشتري ، فأجرة نقده (عليه) ، أي : البائع ؛ لأنه ملكه بقبضه . (ولا يضمن ناقل حاذق أمين خطأ) متبرعا كان ، أو بأجرة ؛ لأنه أمين ، فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ، ضمن ، كما لو كان عمدا . (ويتجه وكذا نحو كيال) ، كوزان وعداد وذراع أمين ، لا يضمن ، فإن لم يكن ثقة ، ضمن ؛ لأنه متعد ، وهو متجه . (و) يحصل (قبض صبرة) بيعت جزافا بنقل . (و) قبض ما ينقل ، كأحجار طواحين (بنقل) . وقبض حيوان بتمشيته . (و) قبض (ما يتناول) كدراهم ودنانير وكتب ونحوها (بتناوله) باليد . (و) قبض (غيره) ، أي : المذكور ، كأرض وبناء وشجر (بتخلية) بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ، ولو كان الدار متاع بائع ؛ لأن القبض مطلق في الشرع ، فيرجع فيه إلى العرف ، كالحرز والتفرق ، والعرف في ذلك ما سبق . (ويتجه فائدة هذا) القبض تظهر (في رهن وقرض وهبة) لمقبوض ، فكل ما قبض بنوع مما ذكر ، يصح رهنه وقرضه وهبته ، كغيره من المملوكات . وهو متجه .

". (١)

" المبيع ، (كتمرة بتمرة) ، أو تمرة بتمرتين ، لعدم العلم بتساويها في الكيل ، (وفيما) ، أي : يسير (دون الأرزة من نقد) ذهب أو فضة ، لعموم الخبر ، ولأنه مال يجوز بيعه ، ويحنث به من حلف لا يبيع . و (لا) يحرم الربا (في ماء) بحال ، لإباحته أصلا ، وعدم تموله عادة . قال في ' المبدع ' : وفيه نظر ، إذ العلة عندنا ليست هي المالية ، لكن لما ضعفت العلة التي هي الكيل فيه ، فلم تؤثر . (ولا) ربا (فيما لا يوزن عرفا لصناعته) ، لارتفاع سعره بها (من غير ذهب أو فضة) ، فأما الذهب والفضة ، فيحرم فيهما مطلقا ، (كمعمول من نحاس) ، كأسطال ودسوت ، (و) معمول من (حديد) ، كنعال وسكاكين (و) كمعمول من حرير و (قطن) ، كثياب (ونحوه) ، كأكسية من صوف وثياب من كتان ، (فمصنوع من نقد يباع بمثله وزنا لا قيمة) سواء ماثله في الصناعة أو لا لعموم الخبر السابق ، (خلافا للشيخ) تقي الدين حيث جوز بيع مصنوع مباح الاستعمال ، كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالا ، جعلا للزائد في مقابلة الصنعة . (ولا) ربا (في فلوس) يتعامل بها (عددا - ولو) كانت (نافقة - حيث لا نساء) ، لخروجها عن الكيل والوزن ، وعدم النص والإجماع ، فعلة الربا في [الذهب] والفضة كونهما

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٥٣/٣

موزوني جنس ، وفي البر والشعير والتمر كونهن مكيلات جنس ، نصا ، وألحق بذلك كل موزون ومكيل ، لوجود العلة فيه ؛ لأن القياس دليل شرعي ، فيجب استخراج علة هذا الحكم ، وإثباته في كل موضع تثبت علته فيه ، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كجوز وبيض وحيوان . (ويصح بيع صبرة) من مكيل بصبرة من (جنسها) ، كصبرة تمر بصبرة تمر (إن علما كيلهما) ، أي : الصبرتين ، وعلما (تساويهما وخلوهما عن

---

(١) ".

" مخالف لهما) ، لوجود الشرط وهو التماثل ، (لكن لا يضر) في التماثل وجود (يسير نحو حبات شعير) أو تبن ، أو عقد (بحنطة) ونحوها ، إذ لا تخلو الحبوب غالبا من ذلك ، (أو لا) ، أي : أو لم يعلما كيلهما ولا تساويهما ، (وتبايعاهما مثلا بمثل ، فكيلتا ، فكانتا سواء) ، لوجود التماثل ، فإن نقصت إحداهما عن الأخرى ، بطل ، وكذا زبرة حديد ، فإذا اختلف الجنس ، لم يجب التماثل . ويأتي . لكن إن تبايعا صبرة من بر بصبرة من شعير ، مثلا بمثل ، فكيلتا فزادت إحداهما ، فالخيار . (و) يصح بيع (حب جيد) بحب (خفيف) من جنسه ، إن تساويا كيلا ؛ لأنه معيارهما الشرعي ، ولا يؤثر اختلاف القيمة . و (لا) يصح بيع حب بحب (مسوس) من جنسه ؛ لأنه لا طريق إلى العلم بالتماثل ، والجهل به كالعلم بالتفاضل . (ولا) يصح بيع (مكيل) ، كتمر وبر وشعير (بجنسه وزنا) ، كرطل تمر برطل تمر ، (و) لا بيع (موزون) ، كذهب وفضة ونحاس وزبد (بجنسه كيلا) ، لحديث أبي هريرة مرفوعا : ﴿ الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا ، بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا ﴾ . رواه مسلم ، وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعا : ﴿ البر بالبر مدين بمدين ، فمن زاد ، أو ازداد فقد أربى ﴾ . فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل ، فمن خالف ذلك ، خرج عن المشروع المأمور به ، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل ، هي المساواة في معياره الشرعي . (إلا إذا علم مساواته له) ، أي : المكيل المبيع بجنسه وزنا ، أو الموزون المبيع بجنسه كيلا (في معياره الشرعي) فيصح المبيع ، للعلم بالتماثل . (ويصح) البيع (إذا اختلف الجنس) ، كتمر ببر (كيلا) – ولو كان المبيع موزونا – (ووزنا) – ولو كان المبيع مكيلا – (وجزافا) ،

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٥٨/٣

". (١)

" لقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ إذا اختلفت هذه الأشياء ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ . رواه مسلم ، وأبو داود ، ولأنهما جنسان يجوز التفاضل بينهما ، فجاز جزافا ، وحديث جابر في النهي عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام لا يدرى ما كيل هذا وما كيل هذا ، محمول على الجنس الواحد ، جمعا بين الأدلة . (و) يصح (بيع لحم بمثله) وزنا (من جنسه) رطبا ويابسا (إذا نزع عظمه) ، فإن بيع يابس منه برطب ، لم يصح ، لعدم التماثل ، أو لم ينزع عظمه ، لم يصح للجهل بالتساوي . (و) يصح بيع لحم (بحيوان من غير جنسه) ، كقطعة من نحو إبل بشاة ؛ لأنه ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه ، فجاز . (و) يصح بيع (عسل بمثله) كيلا (إذا صفي) كل منهما من شمعة ، وإلا ، لم يصح لما سبق ، إن اتحد الجنس ، وإلا ، جاز التفاضل كعسل قصب بعسل نحل . (و) يصح بيع (فرع) من جنس (معه) ، أي : الفرع (غيره لمصلحته) ، كجبن ، فإن فيه ملحا لمصلحته ، أو منفردا ليس معه غيره ، كسمن (بنوعه ، كجبن بجبن متماثلا) وزنا ، وكسمن بسمن متماثلا كيلا إن كان مائعا ، وإلا فوزنا ، (و) يصح بيع فرع معه غيره لمصلحته أو لا (و) بنوع (غير نوعه ، كزبد بمخيض ، ولو متفاضلا) ، كرطل زبد برطل مخيض ، لاختلافهما نوعا بعد الانفصال ، وإن كان جنسا واحدا ما دام الانفصال بأصل الخلقة ، كالتمر ونواه . و (لا) يصح بيع (مثل زبد بسمن ، لاستخراجه) ، أي : السمن (منه) ، أي : الزبد فيشبه بيع السمسم بالشيرج . (ولا) بيع (ما) ، أي : شيء (معه ما) ، أي شيء (ليس لمصلحته

". (٢)

" (ويتجه) اشتراط العلم بالمماثلة ، (ولو) ظهر العلم بها (بعد تبايع) للعينين (إن) اعتبر بمعيارهما (فبان - سواء) ، لحصول المقصود ، كما لو تبايعا صبرة على أنها عشرة أقفزة ، فاعتبرت ، فبانت كذلك . وهو متجه (وإن) (تلف عوض قبض) - بالبناء للمفعول - (في صرف) ذهب أو فضة مثلا ، (ثم علم عيبه) ، أي : التالف بإخبار ثقة ، كأن شاهده قبل تلفه (- وقد تفرقا -) (فسخ صرف) ، أي : فسخه الحاكم ، (ورد موجود) لباذله ، (وتبقى) قيمة معيب (تالف في ذمة من تلف

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/١٥٩

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/١٦٠

بيده) ، لتعذر الرد ، (فيرد) من تلف بيده (مثله) ، أي : المعيب دراهم معيبة ، [أو] يرد (قيمته إن اتفقا عليه) ، أي ، على رد القيمة . قاله في ' الفصول ' ، ونقله في ' المغني ' عن ابن عقيل (ويصح أخذ أرش العيب في) الصرف إن كان العوضان من جنسين ، (ولو تفرقا) ، أي : المتصارفان ؛ لأن الأرش كجزء من المبيع ، وقد حصل قبضه بالمجلس ، و (لا) يصح أخذه (من جنسهما) بعد التفرق ، (خلافا ' للمنتهى ' فيما يوهم) ، فإنه قال : ويصح أخذ أرشه ما لم يتفرقا ، إن كان العوضان من جنسين ، وما قاله المصنف موافق لما سبق (فصل : ولكل) من المتصارفين (الشراء من الآخر من جنس ما صرف) الآخر منه (بلا مواطأة) ، كأن صرف منه دينارا بدراهم ، ثم صرف منه الدراهم ، بدينار آخر ، لحديث أبي سعيد وأبي هريرة : ﴿ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا فجاءه بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين

(١) ".

" أي : المستحق للحادثة (شريك به) ، أي : بذلك القدر المعلوم ، (وإلا) يعلم قدرها (اصطلحا) على الثمرة ، (ولا يبطل بيع) ، لعدم تعذر تسليم المبيع ، وإنما اختلط بغيره ، أشبه ما لو اشترى صبرة ، واختلطت بغيرها ، ولم يعرف قدر كل منهما ، بخلاف شراء ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطع ، فتركها حتى بدا صلاحها ، فإن البيع يبطل ، كما تقدم ، لاختلاط المبيع بغيره بارتكاب نهي ، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، ويفارق أيضا مسألة العرية ؛ لأنها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة إلى أكله رطبا ، وحيث بقي البيع ، فهو (كتأخير قطع خشب) اشتري ، و (شرط قطعه) [فلم يقطع] حتى نما ، وزاد ، فلا يطل البيع (ويشتركان) ، أي : البائع والمشتري (في زيادته) ، أي : الخشب ، نصا ، لحصولها في ملكيهما ، إذ الخشب ملك المشتري ، وأصله ملك البائع ، وهما سبب الزيادة ، فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ ، فالزيادة ما بين القيمتين يشتركان فيها . (ومتى بدا صلاح ثمر) جاز بيعه ، (أو اشتد حب ، جاز بيعه مطلقا) ، أي : بلا شرط قطع ، (و) جاز بيعه (بشرط تبقية) ثمر إلى جذاذ ، وزرع إلى حصاد ، لمفهوم الخبر وأمن العاهة . (ولمشتر بيعه) ، أي : الثمر الذي بدا صلاحه ، والزرع الذي اشتد حبه (قبل جذه) ؛ لأنه مقبوض بالتخلية ، فجاز التصرف فيه كسائر المبيعات . (و) لمشتر (قطعه) في الحال ، (و) له (تبقيته لحصاد وجذاذ ، لاقتضاء العرف ذلك)

(١) مطالب أولي النهى، ١٧٧/٣

، ولأنه لو قطعه في الحال لاحتاج لعمل كثير ، وقد ينضر بعدم تمام نموه ونضجه . (ويتجه) لا يلزمه جذه في الحال (إلا مع شرط قطع) ، فإن شرط عليه البائع أخذه في الحال ، وكان ذلك (لغرض) صحيح ، أجابه المشتري إليه ، عملا بالشرط ، للخبر وهو متجه .

". (١)

" أنه مغصوب ، أو العيب من غير الجنس ، بطل ؛ كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك ، وإن كان العيب من الجنس ؛ فللمسلم إليه إمساكه وأخذ أرش عيبه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد ، لا من جنس السليم ، وإن اختار أخذ بدله بعد المجلس ؛ فله أن يأخذ من جنس رأس مال السلم ، (وكقبض) في الحكم (ما بيده) ؛ أي : المسلم إليه (أمانة أو غصب) ونحوه ، فيصح جعله رأس مال مسلم في ذمة من هو تحت يده ، وقوله أمانة أو غصب بدل من ما . (ويتجه) إنما يصح ذلك (مع رؤية) ما جعلاه من الأمانة أو الغصب رأس مال سلم (أو تقدمها) ؛ أي : الرؤية على العقد (بزمن يسير) ؛ لئلا يصير بيع دين بدين . وهو متجه (لا) يصح جعل (ما في ذمة) رأس مال مسلم ؛ لأن المسلم فيه دين فإن كان رأس ماله دينا كان بيع دين بدين ، بخلاف أمانة وغصب . (وشرط معرفة قدره) ؛ أي : رأس مال السلم ، (و) معرفة (صفته) ؛ لأنه لا يؤمن فسخ المسلم ، لتأخر المعقود عليه ، فوجب معرفة رأس ماله ؛ ليرد بدله ؛ كالقرض ، واعتبر التوهم هنا ؛ لأن الأصل عدم جوازه ، وإنما جوزه مع الأمن من الغرر ، ولم يوجد هنا . (فلا تكفي مشاهدته) أي : رأس مال السلم ؛ كما لو عقده بصبرة لا يعلمان قدرها ووصفها ، (ولا يصح بما لا ينضبط كجوهر) وثوب غريب النسج وكتب (ومغشوش ، ويرد) ما قبض من ذلك على أنه رأس مال سلم ؛ لفساد العقد (إن وجد ، وإلا يوجد فقيمته) إن كان متقوما ، ومثله إن كان مثليا ؛ كصبرة من نحو حبوب ؛ (فإن اختلفا) فيها ؛ أي : القيمة ، في قيمة رأس مال السلم الباطل ، أو في قدر الصبرة المجعولة رأس مال

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٢٠٢

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٢٢٧

" وهو متجه (أو يكن) ما وكل في بيعه (نحو صبرة) بر ، (أو) يكن (معدودا كعبيد ؛ فيصح) مفرقا ؛ لاقتضاء العرف ذلك ، وعدم الضرر على الموكل في الإفراد ؛ لأنه لا نقص فيه ولا تشقيص ، (ما لم يقل) موكل : بع هذه (صفقة) ؛ لدلالة تنصيصه عليه في غرضه فيه ، (وكذا شراء ، فيصح شراء) شيء (واحد ممن أمر بها) ؛ - أي : بشرائهما قاله في ' الانتصار ' واقتصر عليه في الفروع ' ولو قال : اشتر لي عشرة شياه أو عشر أمداد بر أو عشرة أرطال حرير ، فإنه يصح أن يشتري له ذلك صفقة وشيئا بعد شيء ، لا إن أمره بشرائهما (صفقة) ، فاشتراهما واحدا بعد واحد ؛ فلا يصح . وإن قال : اشتر لي عبدين صفقة ، فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما أو من أحدهما بإذن الآخر ؛ جاز . (و) إن قال : بع هذا (العبد بمائة ، فباع نصفه بها) ؛ - أي : المائة - (صح) البيع ؛ لأنه حصل غرضه ، وزاده زيادة تنفعه ولا تضره ، (وله) ؛ - أي : الوكيل - (بيع النصف الآخر) ؛ لأنه مأذون في بيعه ، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه . (و) إن قال : (بعه بألف في سوق كذا ، فباعه به) ؛ - أي : الألف - (في) سوق (آخر ؛ صح) البيع ؛ لأن القصد بيعه ، وتنصيصه على أحد السوقين مع استوائهما في الغرض إذن في الآخر ؛ كمن استأجر أو استعار أرضا لزراعة شيء ، فإنه إذن في زراعة مثله ، (ما لم ينهه) الموكل عن البيع في غيره ؛ فلا يصح ؛ للمخالفة ، (أو) ما لم (يكن له) - أي : للموكل - (فيه) ؛ - أي : السوق الذي عينه - (غرض) صحيح ؛ (كحل نقده أو

---

(١) ".

" وعارية وهبة وصدقة ، ومعنى عدم الضمان في الهبة الفاسدة : أنه لا يجب على الموهوب له ونحوه بدل ذلك بتلفه ، والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد ، وأما العين فغير مضمونة فيهما ، والحاصل أن ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا . قال في ' القواعد ' : وليس كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ؛ ضمن فيها في العقد الفاسد ، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة ، وإنما تضمن العين بالثمن ، والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب ، ولا يقال إذا باع العدل الرهن ، وقبض الثمن ، وتلف في يده ، ثم خرج الرهن مستحقا ؛ رجع على العدل ، إن لم يعلمه بالحال كما سبق مع أنه لا ضمان عليه في صحيحه ؛ لأن هذا من القبض الباطل ، لا الفاسد . (فصل) الضرب الثاني (المضاربة) من الضرب في الأرض - أي : السفر فيها للتجارة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٤٧٠

- قال تعالى : ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ أو من ضرب كل منهما بسهم في الربح ، وهي تسمية أهل العراق ، (وتسمى) المضاربة عند أهل الحجاز (قراضا) ، فقيل هو من القرض بمعنى القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب إذا قطعه ، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة ، وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها ، وقيل : من المواساة والموازنة . يقال : تقارض الشاعران إذا توازنا ، وهي جائزة بالإجماع . حكاه ابن المنذر ، ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف ، والحكمة تقتضيها لأن بالناس حاجة إليها ، فإن النقود لا تنمى إلا بالتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسنها له مال فشرعت لدفع الحاجة ، (و) تسمى أيضا (معاملة) من العمل . والمضاربة في الشرع (هي دفع) مال - أي : نقد - (معلوم) قدره ، فلا تصح على صبرة نقد ؛ لجهالتها ، ولا على أحد كيسين في كل واحد منهما مال

". (١)

" (و) يشترط في إجارة (لحمل ما يتضرر) ؛ أي : يخشى عليه ضرر بكثرة الحركة ، أو يفوت غرض المستأجر باختلاف ما يحمل عليه إذا حمل ؛ (كخزف) - أي فخار - (ونحوه) ؛ كزجاج (معرفة حامله) من آدمي أو بهيمة ، (ومعرفته) - أي الحامل بنفسه أو على دابته في استئجار - (لمحمول برؤية أو صفة) إن كان خزفا ونحوه ؛ لأن فيه غرضا ، (وذكر جنسه وقدره) إن لم يكن خزفا ونحوه ؛ بأن كان حديدا أو قطنا أو غيره ، ومعرفة قدره بالكيل أو بالوزن على الصحيح من المذهب ، [قدمه في المغني ' و ' الشرح ' و الفروع '] فلا يكفي ذكر وزنه فقط إن لم يعرف عينه ؛ لاختلاف الغرض فيه ، خلافا لابن عقيل وصاحب ' الترغيب ' . (و) يشترط في استئجار (لحرث معرفة أرض برؤية) ؛ لاختلاف العمل باختلافها سهولة وحزونة ، ولا تنضبط بالصفة . الشرط (الثاني) : للإجارة (معرفة أجرة) ؛ لأنها عوض في عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن ، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام : ﴿ من استأجر أجيرا فليعلم أجره ﴾ . ويصح أن تكون معينة (كثمن) مبيع ، (فما صح ثمنا بذمة صح) أن يكون (أجرة) في الذمة ، (وما عين) من أجرة (كمبيع) معين (فتكفي مشاهدة صبرة) وقطيع - وإن جهل قدره - لجريان المنفعة جري الأعيان ؛ لتعلقها بعين حاضرة ، بخلاف السلم ؛ فإنه يعلق بمعدوم ، فافترقا . (ويصح استئجار دار) بسكنى دار أخرى ، (أو) استئجار راع (لرعي غنم بسكنى) دار أو رعي غنم

(١) مطالب أولي النهى، ٥١٣/٣

(أخرى ، وبخدمة) عبد معين ، (وبتزويج) امرأة (لمعين كقصة شعيب وموسى صلى الله عليه وسلم) . وتقدم ذكرها ، فإنه جعل النكاح عوض الأجرة ، ولأن كل ما جاز أن يكون عوضا في البيع جاز أن يكون عوضا في الإجارة ، فكما جاز أن يكون العوض عينا جاز أن يكون منفعة ، سواء كان الجنس واحدا كالأول أو مختلفا كالثاني ؛ (وشرع

". (١)

" أشبه ما لو قال : أجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما . (فروع : لو قال) للأجير : (احمل لي هذه الصبرة ، كل قفيز بدرهم ، وانقل صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك) - أي : كل قفيز بدرهم - (وعلما ما في البيت مشاهدة) ، أو وصفا ؛ (صح) العقد فيهما ؛ للعلم بهما ، (وإلا) يعلماها ؛ بأن جهلاه أو أحدهما ؛ صح العقد في الأولى للعلم بها ، و (لا) يصح العقد في الثانية ؛ للجهل بها . و (لو) قال له : (احمل) لي (هذه الصبرة و) الصبرة (التي في البيت بعشرة ، و) كانا (يعلمان ما في البيت ؛ صح فيهما) بالعشرة (ويتجه وإلا) يعلما ما في البيت ؛ (بطل فيهما) - أي : في المشاهدة والتي في البيت - (و) يتجه (أن تفصيله في هذه) الصورة ؛ (كتفريق صفقة) ، وقد تقدم في البيع أنه إذا جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه في عقد ؛ كقوله بعتك هذه الفرس ، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا ؛ فلا يصح البيع فيهما ؛ لأن المجهول لا يصح البيع فيه ؛ لجهالته ، والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل إلى معرفته ؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما ، والحمل لا يمكن تقويمه ، فيتعذر التقسيط ، وإذا جمع بين معلوم ومجهول ، لا يتعذر علمه ؛ فإنه يصح في المعلوم بقسطه : فعلم منه حيث شبهها بتفريق الصفقة أنه ، يصح في الصبرة المعلومة بقسطها من العشرة ، ويبطل في الأخرى للجهالة . وهو متجه . (و) لو قال له : (احمل) لي إلى كذا (قفيزا منها) - أي :

". (٢)

" الصبرة (بدرهم ، وما زاد) على القفيز ؛ (فبحساب ذلك) ؛ أي : مهما حملته من باقيها ؛ فلك بكل قفيز درهم ؛ (لم يصح) ؛ للجهالة . (ولو) قال له : (احمل لي) إلى كذا هذه الصبرة قفيزا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٨٧/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٦٠٠/٣

[منها – أي : الصبرة –] بدرهم (وسائرها بحساب ذلك) ؛ صح . (أو) قال : (وما زاد ؛ فبحساب ذلك يريدان باقيها كله لقرينة صارفة) للفظ إليه ؛ صح ؛ لحصول الغرض به ، (أو فهما) – أي : العاقدان – (ذلك) من اللفظ ؛ لدلالته عندهما على الباقي ؛ (صح) العقد ؛ لأنه في قوة قوله : كل قفيز بدرهم ، وإن قال احمل لي هذه الصبرة إلى مصر ، وأعطيك عشرة ؛ صح ؛ لأنه عين المحمول والمحمول إليه . (و) لو قال : (احمل هذه الصبرة ، وهي عشرة أقفزة بدينار ، فإن زاد على ذلك ؛ فالزائد بحساب ذلك ، صح في العشرة فقط) ؛ لما تقدم ، دون ما زاد ، (ويتجه) صحة ذلك (إن لم يرد حملها كلها) ، وهو متجه . تنبيه : لو قال استأجرتك لتنقل لي من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ؛ لم يصح ؛ لأن من للتبعيض ، وكل للعدد ، فكأنه قال : لتحمل منها عددا ؛ فلم يصح ؛ للجهالة ، بخلاف ما لو أسقط من . [الشرط (الثالث)] للإجارة (كون نفع مباحا بلا ضرورة) ؛ أي : بأن تباح مطلقا بخلاف ما يباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب وجلود الميتة ؛ لأنه لا يباح إلا عند الضرورة ؛ لعدم غيره (مقصودا) عرفا بخلاف آنية لتجمل ، وأن يكون متقوما ؛ بخلاف نحو تفاح لشم ، (يستوفى) من عين مؤجرة (دون) استهلاك (الأجزاء) بخلاف شمع لشعل ، وصابون لغسل ، (مقدورا عليه) ، بخلاف ديك ليوقظه لصلاة ؛ فلا يصح نصا ؛ لأنه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراجه منه

". (١)

" الإنسان إلا ما يطيقه كمن عنده ما لا يكفيه لوضوئه فإنه يستعمله ثم يتيمم وهو متجه | (فإن تغير) المغصوب (كرطب أتمر) أي : صار وقت التلف تمرا (أو عصير تخلل) أي : صار خلا أو سمسم صار بعد الغصب شيرجا (ضمنه) – بتشديد الميم – (المالك) للغاصب ونحوه (بمثل أيهما شاء) لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين فإن شاء ضمنه رطبا وعصيرا وسمسما اعتبارا بحال الغصب أو تمرا أو خلا أو شيرجا اعتبارا بحال التلف | والدراهم المغشوشة الرائجة مثلية لتماثلها عرفا ولأن اخلاطها غير مقصودة وكذا الفلوس وتقدم | تنبيه : ينبغي أن يستثنى من ضمان المثلي بمثله الماء في المفازة فإنه يضمن بقيمته في البرية ذكره في المبدع وجزم به الحارثي قال في شرح الإقناع قلت : ويؤيده ما قالوه في التيمم : وييمم رب ماء [مات] لعطش رفيقه ويغرم قيمته مكانه لورثته | وضمن (غير مثلي كجوهر وصبرة بقال ومعمول) من ذهب أو فضة ونحوهما (وحيوان) إذا أتلف ذلك أو أتلف (بقيمته يوم تلفه) لحديث

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٦٠١

ابن عمر مرفوعا : من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل (١) | فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمره بالمثل ولأن غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه وتختلف صفاته فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه وتعتبر قيمته (في بلد غصبه من نقده) – أي : نقد بلد الغصب – لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي وهذا المذهب نقله الجماعة عن أحمد | قال الحارثي : وهو الصحيح والمشهور | قال الزركشي : هذا المشهور والاختيار (مع أرش

١- (متفق عليه)

(١) ".

" بثمن مجهول المقدار كأن (يبيعه) الشقص المشفوع (بصبرة يجهل قدرها) أو حفنة قراضة أو جوهرة معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم ولؤلؤة وأشباه هذا فإن وقع ذلك من غير تحيل سقطت الشفعة وإن تحيلا [به] على إسقاطها لم تسقط | (ويؤخذ شقص) في الصورة الأولى وهي ما إذا ظهر التواهب (بمثل ثمن وهب) للبائع إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما (أو) – أي : في الصورة الثانية – وهي ما إذا كان قيمة الشقص عشرة دنانير وأظهرا أن الثمن ألف درهم يؤخذ شقص بمثل ثمن (عقد باطنا) وهو عشرة دنانير وفي الصورة الثالثة وهي ما إذا اشترى الشقص بمائة دينار وقضاه عنه مائة درهم يؤخذ مائة درهم دون المائة دينار لأنها غير المقصودة وفي الصورة الرابعة وهي ما إذا اشترى عبدا قيمته مائة بألف في ذمته ثم باعه الشقص المشفوع بألف يؤخذ مائة درهم أو قيمتها ذهبا لأن المائة هي المقصودة دون الأرف وفي الصورة الخامسة وهي ما إذا اشترى شقصا بألف فدفع منها مائة وأبرأه البائع من تسعمائة يؤخذ منه مائة وإليها أشار بقوله : (أو أخذ) – أي : الباقي بعد الإبراء – لأن ما زاد عليه ليس مقصودا حقيقة وفي الصورة السادسة وهي ما إذا اشترى جزءا من الشقص بمائة ثم وهب له البائع بقية الشقص يؤخذ أيضا مائة لا غير لأنه إنما وهبة بقية الشقص عوضا عن الثمن الذي اشترى به الجزء وفي الصورة السابعة وهي ما إذا باعه الشقص بصبرة دراهم مشاهدة مجهول قدرها حيلة أو بحفنة قراضة أو جوهرة معينة ونحوها مجهولة القيمة حيلة وإليها أشار بقوله : (ومع جهل ثمن شقص) فيؤخذ مثل الثمن المجهول أو من الدراهم (بقيمته) إذا كان جوهرة ونحوها إن كان الثمن باقيا ولو تعذر معرفة الثمن مع

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٤/٤

الحيلة بتلف المعقود عليه أو موت العبد ونحوه المجعول ثمنا دفع الشفيع إلى المشتري قيمة الشقص المشفوع لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض بقدر القيمة لأنها لو وقعت

---

(١) ".

" | (ويتجه) أنه إذا تعذرت معرفة قيمة الشقص (يوم عقد) لأنه وقت استحقاق الأخذ وهو متجه | (وإن جهل ثمن) - أي : قدره - كما لو كان **صبرة** نقد فتلفت أو اختلطت بما لا تتميز منه (ولا) حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة (سقطت) كما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه : فإن اتهمه الشفيع بأنه فعل ذلك تحيلا على إسقاط الشفعة حلفه على نفي ذلك لاحتمال صدق الشفيع | وإن جهل الثمن (معها) - أي : الحيلة - فعلى شفيع (قيمة شقص) ويأخذه إذ الظاهر أنه أبيع بقيمته | (ولا يلزم المشتري تسليم شقص) للشفيع (قبل قبض ثمنه) لأن الشفعة أمر قهري والبيع عن رضى (وإن عجز شفيع) عن دفع ثمن الشقص المشفوع . (ولو) كان عجزه (عن بعض ثمنه) - لأن في أخذه بدون دفع جميع الثمن إضرارا بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر | والعجز المسقط لها إنما يعتبر (بعد إنظاره) بالثمن من حين أخذه بالشفعة (ثلاثا) - أي : ليال - بأيامهن على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه نص عليه وجزم به في الرعاية الصغرى و المحرر و الحاوي الصغير والنظم و تذكرة ابن عبدوس لأنه قد لا يكون معه تعد فيمهل بقدر ما يعده فيه والثلاث آخر حد جمع القلة ويمكن الأعداد فيها غالبا (ولو) كان الشفيع (مفلسا) لاحتمال تحصيل الثمن باتهاب أو غيره فإن مضى عليه الأمد ولم يأت بالثمن (فلمشتر) لم يرض بتأخير الثمن حيث عجز الشفيع عنه أو هرب وقد أخذ [الشقص] بالشفعة (الفسخ) [لأنه تعذر عليه الوصول

---

(٢) ".

" ما شئت فله أخذ كل ما به) ولو قال : خذ (من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذ الكل) إذ الكيس ظرف فإذا أخذ المظروف حسن أن يقال : أخذت من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقال : أخذت من الدراهم كلها | قاله ابن الصيرفي في النوادر (وكذا) أي كالصورة التي قبلها قول مالك : (ما أخذت

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٠٢/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١٣٧/٤

من مالي فهو لك أو) قوله : (من وجد شيئا من مالي فله حيث لا قصد) فهو (هبة حقيقية كما) مر (في هبة دين) قال في الاختيارات بعد ذكره هاتين الصورتين وغيرهما : وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه وللمبيح أن يرجع فيما قال قبل التملك وهذا نوع من الهبة يتأخر القبول فيه عن الإيجاب كثيرا وليس بإباحة | (ويتجه) صحة الهبة فيما ذكر وإن كان مجهولا (و) أنه لا يرجع قائل ذلك (بعد قبض) أخذ لأن قبضه صادف إذنا صحيحا من مالك فملك ما قبضه من المال وامتنع على المعطي الرجوع بشيء من المأخوذ | (و) يتجه (أن باب الإباحة أوسع) من باب الهبة (و) يتجه (أن مثله) في الحكم (من يتصدق) على شخص فأكثر (جزافا) أي : من غير وزن ولا كيل ولا عد كالصبرة فإنه يملكها قابضها وليس للمتصدق الرجوع بها بعد القبض لأنها صارت مملوكة للآخذ وهو متجه | (ولا) تصح (هبة مجهول لهما) أي : الواهب والمتهب (لم يتعذر علمه) نصا كنحل في كوارة وحمل في بطن ونحوه وتقدم آنفا لأن الهبة تمليك فلا تصح في المجهول كالبيع (بخلاف أعيان اشتبهت) كزيت اختلطت بزيت ونحوه أو بشيرج (وتعذر فيه تمييزها) فتصح هبتها (كما مر في الصلح) لدعاء الحاجة إلى ذلك (فمن وهب) أرضا (أو تصدق) بأرض (أو وقف) أرضا (أو

". (١)

" (ولو لم يقبل) المبتاع أو المتهب (فيهما) أي : في إيجاب البيع والهبة (أو عرضه لهما) أي : البيع والهبة فرجوع (أو رهنه أو وصى ببيعه أو) وصى (بعتقه) أي : ما وصى به لإنسان من رقيقة بأن قال : أعطوه لزيد ثم قال : أعتقوه (أو) وصى (بهبته) فرجوع لدلالته عليه (أو حرمه عليه) أي : الموصى له به كما لو أوصى لزيد بشيء ثم قال : هو حرام عليه فرجوع (أو كاتبه) أي الموصى به (أو دبره) فرجوع لدلالته عليه (أو حرمه عليه) أي : الموصى له به كما لو وصى لزيد بشيء ثم قال : هو حرام عليه فرجوع (أو كاتبه) أي : الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه بما لا يتميز) منه كزيت بزيت أو دقيق بدقيق ونحو ذلك (ولو) كان الموصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها أو أزال اسمه كطحن حنطة وخبز دقيق وفت خبز ونسج غزل وغزل قطن وحشوه بفرش وتفصيل ثوب وضرب نقرة دراهم وذبح حيوان) موصى به (أو بنى الحجر) أو الآجر الموصى به (أو غرس النوى) الموصى به فصار شجرا (أو نجر الخشبة نحو باب) كدولاب أو كرسي ونحوه (أو سمر) نحو باب (بمسامير) موصى بها (أو

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٩٥/٤

أعاد دارا انهدمت أو جعلها نحو حمام) كخان (فرجوع) لأنه دليل على اختيار الرجوع وكذا لو كسر السفينة فصار اسمها خشبا أو عمل الثوب قميصا (لا إن جحد الوصية) فليس رجوعا لأنه عقد كسائر العقود (أو أجر) موص عينا موصى بها (أو زوج) رقيقا موصى به (أو زرع) أرضا موصى بها فليس رجوعا وإن غرسها أو بناها فرجوع لأنه يراد للدوام فيشعر بالصرف عن الأول | ذكره الحارثي | (أو وطئ) أمة موصى بها (ولم تحمل) من وطئه فإن حملت فرجوع (أو لبس) ثوبا موصى به (أو غسل ثوبا موصى به فليس رجوعا (أو سكن) (موص مكانا (موصى به) فليس رجوعا لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أو وصى بثلث ماله فتلف)

". (١)

" الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه أو غيره (أو باعه ثم ملك مالا غيره) فليس رجوعا لأن الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت فلا يؤثر ذلك فيها أو انهدمت الدار الموصى بها ولم يزل اسمها أو علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أو) كانت الوصية (بقفيز من صبرة فخلطها) أي : الصبرة بصبرة أخرى (ولو بخير منها) مما لا يتميز منه فليس رجوعا لأن القفيز كان مشاعا وبقي على إشاعته | (وزيادة موص في دار) بعد وصيته بها (للورثة) لأنها لم تدخل في الوصية لعدم وجودها حينها (لا المنهدم) المنفصل من الدار الموصى بها إذا أعاده موص (بعدها) أي : الوصية (ولو قبل قبول) موصى له فليس للورثة بل للموصى له بها لأن الأنقاض منها فتدخل في الوصية لوجودها حينها (وإن وصى لزيد) بنحو عبد (ثم قال : إن قدم عمرو فله) ما وصيت به لزيد (فقدم) عمرو (بعد موت موص ف) الموصى به (لزيد) دون عمرو لأن الموصي لما مات قبل قدوم عمرو انقطع حقه من الموصى به وانتقل إلى زيد لأنه لم يوجد إذ ذاك ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك كما لو علق إنسان طلاقا أو عتقا على شيء فلم يوجد إلا بعد موته وإن قدم عمرو في حياة موص كان له بلا نزاع (وإن وصى له) أي : لعمرو مثلا (بثلثه وقال) الموصي لعمرو (إن مت قبلي أو رددته ف) هو (لزيد فمات) عمرو (قبله) أي : الموصي (أو رد) الوصية (فعلى ما شرط) الموصي فتكون لزيد عملا بالشرط (ك) * قول موص (أوصيت له) أي : عمرو مثلا بكذا إذا مر شهر بعد موتي أو) قوله أوصيت (لفلانة) الحامل (بكذا إذا وضعت بعد موتي) فيصح التعليق

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٦٣

لحديث : المسلمون على شروطهم وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها لأن الوصية لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر فإن كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ففي التعليق عليها نظر والأولى

". (١)

" (ومن وصي له بثلث نحو عبد) كثلث دار ونحوها (فاستحق ثلثاه فله) أي : الموصى له (ثلثه الباقي) من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقا (إن خرج من الثلث) لأنه موصى به – وقد خرج من الثلث – فاستحقه موصى له به كما لو كان شيئا معينا وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو بر أو ثلث دن زيت ونحوه فتلف أو استحق ثلثا ذلك (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث ولم يكن له مال غيره (فله ثلث الثلث) من العبد (إن لم تجز الورثة و) إن وصى له (بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث العبد (الباقي) لاقتضاء الوصية أن يكون له من كل عبد ثلثه وقد بطلت الوصية فيمن مات أو استحق فبقي له ثلث الباقي (و) من وصى لشخص (بعبد) معين (قيمته مائة و) وصى (لآخر بثلث ماله وملكه غيره) أي : العبد (مائتان) فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول وقد نبه عليه بقوله (فأجاز الورثة) الوصيتين (فللموصى له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيهما (و) له (ربع العبد) لدخوله في المال الموصى له بثلثه مع الوصية بجميعه للآخر (و) طريق ذلك بأخذ (بسط الكامل من جنس الكسر) أي : الثلث يصير العبد ثلاثة (وضمه) أي : الثلث الموصى به (إليه يصير أربعة فإذا قسم يصير الثلث ربعا (كمسائل العول) فيخرج لصاحب الثلث ربع (ولموصى له به) أي : العبد (ثلاثة أرباعه) لمزاحمة الموصى له بالثلث في العبد بالربع ثم انتقل إلى حال الرد فقال : | (وإن ردوا) أي الورثة الوصية بالزائد على الثلث في الوصيتين فالثلث بينهما نصفين لتساوي وصيتهما بالثلث لأن العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين إلا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤٦٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٥٠٨

" . (و) الصداق (غير المعين كقفيز من صبرة) ورطل من زبرة حديد أو دن زيت أو عبد من عبيده ونحوه (لا يدخل في ضمانها) إلا بقبضه (ولا تملك تصرفا فيه) ببيع ونحوه حتى تقبضه . (ويتجه : باحتمال) قوي (ولو) كان تصرفها (بعتق) لعبد غير معين سمي لها في العقد ؛ لأنها وإن ملكته بالعقد فليس لها عتقه قبل التعيين على المذهب وهو متجه : خلافا للقاضي ؛ فإنه قال في موضع من كلامه : إن ما لا ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، فظاهره لها التصرف في مهرها غير المعين ، والذي يعول عليه أنها لا تملك التصرف فيه (إلا بقبضه) إذا كان قفيزا ونحوه مما يحتاج لحق توفية (أو تعيينه) إذا كان عبدا وهذا ظاهر لا غبار عليه ، يؤيده قوله (كمبيع) فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إن احتاج لحق توفية ؛ لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه ، وحوله من التعيين ، بخلاف المعين فحوله من العقد ، وتقدم في الزكاة . (ومن أقبضه) أي : الصداق الذي تزوج عليه (ثم طلق) الزوجة (ونحوه) كخلعه إياها أو ردته (قبل دخول) بها (ملك نصفه) أي : الصداق (قهرا) ولو لم يختر تملكه كميراث ؛ فما يحدث من نمائه بعد طلاقه ؛ فهو بينهما لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ أي : لكم أو لهن ، فاقتضى أن النصف لها ، والنصف له بمجرد الفرقة (إن بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد ، بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي (النصف) من الصداق (فقط مشاعا) بأن أصدقها بنحو عبد ، فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته ، فطلقها فيملكه مشاعا (أو) كان النصف الباقي (معينا من منتصف باق

(١) ".

" في ملكها) كأن أصدقها صبرة فأكلت أو باعت ونحوه نصفها ، وبقي بملكها نصفها ، فيملكه الزوج بطلاقها ، ويأخذه ، كما لو قاسمته عليه . (أو) كان الصداق (صيدا) ثم طلق قبل الدخول (وهو محرم) دخل نصفه في ملكه ضرورة كإرث (فله إمساكه) بيده الحكمية ؛ لا المشاهدة (وهو) أي : دخول نصفه في ملكه (خلاف ظاهر كلامهم) أي : الأصحاب فإنهم قالوا (في) باب (محظورات الإحرام) عن الصيد : لا يدخل في ملك المحرم بغير الإرث ؛ لعدم أهليته لتملكه ، ويلزمه إرساله لئلا تثبت يده المشاهدة عليه (ويمنع ذلك) أي : الرجوع في عين نصف الصداق وإن طلق ونحوه قبل دخول ، وكذا يمنع الرجوع في جميعه إذا سقط (بيع) بأن باعت الزوجة الصداق (ولو مع خيارها) في البيع ؛

(١) مطالب أولي النهى، ١٩٤/٥

لأنه ينقل الملك ، (و) يمنعه (هبة أقبضت) فإن وهبته ، ولم تقبضه حتى طلق ونحوه ؛ رجع بنصفه ، (و) ويمنعه (عتق) بأن كان رقيقا فأعتقته ؛ لزوال ملكها عنه بهذه الأمور (و) يمنعه (رهن) أقبض ؛ لأنه يراد للبيع المزيل للملك ، ولهذا لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه (و) يمنعه (كتابة) ؛ لأنها تراد للعتق المزيل للملك ، وهي عقد لازم فجرت مجرى الرهن و (لا) يمنعه (عقد جائز)كشركة ومضاربة وإيداع وإعارة . (ولا) يمنعه (إجارة وتدبير وتزويج) رقيق ؛ لأنها لا تنقل الملك ، ولا تمنع المالك من التصرف ؛ فلا يمنع الزوج الرجوع ، لكن يخير بين الرجوع في نصفه ناقصا ، وبين الرجوع في نصف قيمته ؛ لأنه نقص حصل في الصداق بغير جناية عليه ، فإذا رجع الزوج في نصف المستأجر صبر حتى تنقضي الإجارة ، ولا ينتزعه من المستأجر ، لأن الإجارة عقد لازم ، فليس للزوج إبطالها (ولا) يمنع الرجوع (إن عاد) الصداق (لملكها) أي : الزوجة بشراء أو هبة (حال طلاق) بل للزوج أن يرجع بنصفه إن اختار ذلك لكن لا يدخل في ذلك العود في ملكها حال طلاقه إياها (ملك زوج قهرا) بخلاف ما إذا كان باقيا لم يزل ملكها عنه

." (١)

"

الاحتلام لأنه ليس بسبب من جهته ولا باختياره فلا يفسد الصوم بلا نزاع

ولا بالمذي أي لا يفسد الصوم بالمذي ما تكرار النظر لأنه ليس بمباشرة

الحادي عشر خروج المني أو المذي بتقبيل أو لمس أو استمناء أو مباشرة دون الفرج لأنه إنزال عن مباشرة أشبه الجماع وأما المذي فلتخلل الشهوة له وخروجه بالمباشرة أشبه المني وحجة ذلك إيماء حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه رواه الجماعة إلا النسائي

أو مضغ علكا أو ذاق طعاما ووجد الطعم بحلقه فإن لم يجده بحلقه لم يضره

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٩٥/٥

"لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو أن لا يبيعه أو لا يهبه ولا يعتقه أو إن عتق فالولاء له بطل الشرط وحده لقوله صلى الله عليه سلم من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط متفق عليه والبيع صحيح لأنه صلى الله عليه سلم في حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد وللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط قاله في الشرح

ومن باع ما يذرع على أنه عشرة فبان أكثر أو أقل صح البيع والزيادة للبائع والنقص عليه

ولكل الفسخ لضرر الشركة مالم يعط البائع الزيادة للمشتري مجانا في المسألة الأولى أو يرضي المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية فلا فسخ لعدم فوات الغرض وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أقل أو أكثر صح البيع ولا خيار والزيادة للبائع والنقص عليه لعدم الضرر قال معناه في الشرح

". (١)

"يأخذ كل يوم جزءا معلوما سواء بين ثمن كل قسط أولا لدعاء الحاجة إليه ومتى قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للمقبوض فضلا عن الباقي لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله وإذا جاء بالسلم قبل محله ولا ضرر فيه قبضه وإلا فلا فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذه لما روى الأثرم أن أنسا كاتب عبدا له على مال إلى أجل فجاءه به قبل الأجل فأبى أن يأخذه فأتى عمر بن الخطاب فأخذه منه وقال اذهب فقد عتقت وروى سعيد في سننه نحوه عن عمر وعثمان جميعا ولأنه زاده خيرا قاله في الكافي

الخامس أن يكون مما يوجد غالبا عند حلول الأجل لوجوب تسليمه إذا لأن القدرة على التسليم شرط فلو أسلم في العنب إلى شباط لم يصح لأنه لا يوجد فيه إلا نادرا وكبيع الآبق بل أولى ولا يشترط وجوده حال العقد لأنه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهو يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم أخرجاه ولو كان الوجود شرط لذكره ولنهاهم عن سلف سنين لأنه يلزم منه إنقطاع المسلم فيه أوسط السنة قاله في الشرح ولا يصلح السلم في ثمرة بستان بعينه قال ابن المنذر هو كالإجماع من أهل العلم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه اسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان فقال النبي

---

(١) منار السبيل، ١/٢٩٦

صلى الله عليه سلم أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى رواه ابن ماجه وغيره ورواه الجوزجاني في المترجم وابن المنذر ولأنه لايؤمن تلفه فلم يصح

السادس معرفة قدر رأس مال السلم وانضباطه لأنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه كما يأتي فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض والشركة فعلى هذا لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز أن يكون مسلما فيه لأنه يعتبر ضبط صفاته فأشبه المسلم فيه قاله في الكافي

فلا تكفي مشاهدته كما لو عقداه **بصبرة** لا يعلمان قدرها ووصفها

". (١)

"لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع وإجارة ونكاح وقرض ومعنى ذلك أن العقد الصحيح إذا لم يكن موجبا له مع الصحة فكذلك مع الفساد

ولكل من الشريكين أن يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي ويطالب ويخاصم ويفعل كل ما فيه حظ للشركة لأن هذا عادة التجار وقد أذن له في التجارة فينفذ تصرف كل منهما بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه فصل في المضاربة

الثاني المضاربة وهي أن يدفع ماله إلى إنسان ليتجر به ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه وهي جائزة بالإجماع حكاه في الكافي والشرح وذكره ابن المنذر ويروى إباحتها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله عنهم في قصص مشتهرة ولا مخالف لهم فيكون إجماعا

وشروطها ثلاثة أحدها أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين كما تقدم في شركة العنان

الثاني أن يكون معينا فى تصح إن قال ضارب بما في أحد هذين الكيسين للجهالة كالبيع

معلوما فلا تصح **بصبرة** دراهم أو دنانير إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح ولا يمكن ذلك مع الجهل

ولا يعتبر قبضه بالمجلس فتصح وإن كان بيد ربه لأن مورد العقد العمل

ولا القبول فتكفي مباشرته للعمل ويكون قبولا لها كالوكالة وقال

---

(١) منار السبيل، ٣٢٤/١

". (١)

"

ويلزم الشفيع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد لحديث جابر مرفوعا هو أحق به بالثمن رواه الجوزجاني في المترجم

فإن كان مثليا فمثله كدراهم ودنانير وحبوب وأدهان من جنسه لأنه مثله من طريق الصوروة والقيمة فهو أولى به مما سواه

أو متقوما كحيوان وثياب ونحوها

فقيمته لأنها بدله في الإتلاف وتعتبر وقت الشراء لأنه وقت إستحقاق الأخذ سواء زادت أو نقصت بعده

فإن جهل الثمن أي قدره كصبرة تلفت أو اختلطت بمالا تتميز منه

ولا حيلة سقطت الشفعة لأنها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه

وكذا تسقط الشفعة

إن عجز الشفيع ولو عن بعض الثمن وانتظر ثلاثة أيام ولم يأت به لأنه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده والثلاث يمكن الإعداد فيها غالبا فإذا لم يأت به فيها ثبت عجزه نص عليه

". (٢)

"وكذلك الرطبة كل جزء والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل العقد وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز فإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على البائع وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبض والشركة والتولية والحوالة به كالبيع وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيل منها بشيء معلوم جاز والله أعلم باب المصراة وغير ذلك قال ومن اشترى

---

(١) منار السبيل، ١/٣٧٣

(٢) منار السبيل، ١/٤١٤

مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعا من تمر فإن لم يقدر على التمر فقيمته وسواء كان المشترى ناقة أو بقرة أو شاة وإن اشترى أمة ثيبا فاصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا لأن الخراج بالضمان والوطء كالخدمة وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب وإن كانت بكرا فإن أراد ردها كان عليه ما نقصها إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا وكذلك سائر المبيع ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يرد

". (١)

"من أحكام الخيار

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وخيار تخبير ثمن، فمتى بان أكثر، أو أنه اشتراه مؤجلا، أو ممن لا تقبل شهادته له، أو بأكثر من ثمنه حيلة، أو باع بعضه بقسطه ولم يبين ذلك؛ فلمشتر الخيار.

وخيار لاختلاف المتبايعين، فإذا اختلفا في قدر ثمن أو أجرة ولا بينة لهما حلف بائع: ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، ثم مشتر: ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، ولكل الفسخ إن لم يرض بقول الآخر، وبعد تلف يتحالفان، ويغرم مشتر قيمته.

وإن اختلفا في أجل أو شرط ونحوه فقول ناف، أو عين مبيع أو قدره فقول بائع، ويثبت للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته.

فصل: ومن اشترى مكيلا ونحوه لزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه.

ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه بذلك مع حضور مشتر أو نائبه، ووعاؤه كيده وصبرة ومنقول بنقل، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخلية.

والإقالة فسخ تسن للنادم].

عرفنا في باب الخيار أن الخيار طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الرد؛ وذلك لأن البيع قد يقع صدفة أو بغتة بدون ترو، فيندم أحدهما، فيكون له الخيار في رد السلعة أو استرجاع السلعة، تارة يندم البائع فيتأسف على البيع، وتارة يندم المشتري ويتأسف على الشراء؛ فلذلك جعل هذا الخيار لرد البيع أو لتمكنه.

وذكرنا أن من أنواع الخيار: خيار المجلس، وأنه يثبت ما لم يتفرقا، فإن ندم البائع استرد السلعة، وإن ندم المشتري استرد الثمن، وإذا تفرقا أو أسقطاه فإنه يسقط، فلو قال البائع: بعتك ولا خيار لي؛ فالبيع يلزم

---

(١) مختصر الخرقي، ص/٦٦

ولو قبل التفرق، وينعقد البيع، ولو قال المشتري: اشتريت السيارة بعشرين ألفا ولا خيار لي من الآن، ولو ندمت فلا ترد علي؛ لزم البيع.

وذكرنا خيار الشرط، وهو أن يشترطا في صلب العقد مدة معلومة ولو طويلة، تارة يشترطها كل منهما فيقول البائع: بعتك البيت بمائة ألف، ولي الخيار شهرا، فيقول المشتري: اشتريته بمائة ألف ولي الخيار شهرين.

فإذا ندم البائع في هذا الشهر استرد البيت ورد الثمن، وإن ندم المشتري والبائع ما ندم رد البيت، وقال: أعطني القيمة.

وقد يكون الخيار لواحد، فيقول البائع -مثلا-: بعتك بمائة ألف ولا خيار لي.

أو يقول المشتري: ولي الخيار شهرا.

وتارة يقول المشتري: لا خيار لي.

فيقول البائع: لي الخيار شهرا .." (١)

"قبض المبيع والتصرف فيه

انتهينا من أقسام الخيار، والفصل الذي بعده عنوانه: (قبض المبيع وتصرفه فيه) بأي شيء يحصل القبض؟ ومتى يصلح التصرف؟ قال رحمه الله: [فصل: ومن اشترى مكيلا ونحوه لزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه].

كلمة (نحوه) يدخل فيها ما يباع بالوزن وبالعد وبالذرع، فالمكيلات مثل الحبوب، وعادة أنها تباع بالكيل، فإذا اشتريت كومة طعام تمر أو بر أو أرز، وقلت: اشتريت جميع هذه الصبرة كل صاع بخمسة.

وتفرقتما، والبر لا يزال في مكانه، وأعطيته الثمن أو بعض الثمن، فمتى يصح لك أن تتصرف فيه؟ إذا قبضته، وبأي شيء يحصل القبض؟ بالكيل، وهكذا لا يصح لك أن تبيع منه قبل أن تستوفيه، وقد ورد في الحديث: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وبأي شيء يحصل الاستيفاء؟ بالكيل، بأن تكتاله، وفي الحديث: (نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري) فمثلا: إن قلت: اشتريت منك هذه الصبرة، كم هي؟ قال: أنا قد كلتها مائة صاع.

فتقول: أنا لا أقبلها إلا بكيل.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٢٨

فتكيلها بنفسك، فإذا كلتها دخلت في ملكك، فإذا جاءك إنسان آخر يشتري، فلا يشتريها بكيلك، بل لابد من كيل آخر، فيحصل قبض ما بيع بالكيل بالكيل.

ولا بأس إذا كان المشتري الثاني يشاهدك وأنت تكتالها من البائع الأول، فأراد أن يعطيك فائدة، ويشتريها منك، ولكن لابد من حيازتها إلى رحلك، وقد ورد في حديث ابن عمر أنه قال: اشتريت زيتا في السوق، فأتاني رجل وأعطاني فيه فائدة أعجبتني، فأردت أن أضرب على يده، وإذا رجل خلفي يقول: لا يجوز.

فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت ، فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)؛ فلذلك لابد أن تقبض مرتين، أن يقبضها البائع ثم يقبضها المشتري.

وهكذا -أيضا- ما يوزن، كما لو اشتريت زبرة حديد أو نحاس أو رصاص أو نحو ذلك مما يباع بالوزن، وكومة الحديد تسمى زبرة، قال تعالى: ﴿ آتوني زبر الحديد ﴾ [الكهف:٩٦] (زبر) جمع زبرة، وكومة البر أو الشعير أو الذرة أو الدخن أو الأرز تسمى صبرة، فالحديد يباع بالوزن، ومثله الصوف والقطن واللحوم تباع بالوزن، فإذا رأيت -مثلا- كومة لحم وقلت: أنا أشتري منك الكيلو منها بخمسة، فمتى يدخل في ملكك؟ لا يدخل إلا بالوزن، تأتي بالميزان وتزنه، فإذا وزنته دخل في ملكك، وصح لك التصرف فيه.

وكذلك ما يباع بالعدد، إذا أتيت إنسانا وعنده كومة من قرع -مثلا- فقلت: اشتريت منك هذا القرع، كل واحدة بريال.

ففي هذه الحال لابد من عده، ولا يدخل في ملكك ولو سلمت الثمن إلا بعد العد.

وهكذا -مثلا- ما يذرع، إذا اشتريت بزا مطويا على عود أو نحوه من القماش، كل متر بعشرة، متى يصح لك أن تتصرف فيها؟ إذا ذرعتها، فلابد أن تقبضها بالذرع.

يقول: [يحصل قبض ما بيع بكيل كيلا، وما بيع بالوزن وزنا، وما بيع بالعد عددا، وما بيع بالذرع ذرعا، ولابد من حضور المشتري أو نائبه -يعني: وكيله- ووعاؤه كيده، ولو أرسل لك الأكياس وقال: خذها، واجعلها في هذه الأكياس، كل هذه الصبرة.

فوعاؤه كيده، يعني: كأنه قبض ذلك، حيث إنه أرسل الكيس فكلتها -مثلا-، وأشهدت عليها.

يقول: (وصبرة ومنقول بنقل) الصبرة: كومة الطعام إذا بيعت جزافا، فلا تباع حتى تنقل من مكانها، يعني: قد يباع الشيء جزافا كومة، مثلا: من خضار أو من طماطم أو من بصل، ففي هذه الحال قد يقول: اشترها جملة جزافا.

كيف يتم النقل؟ وكيف يتم القبض؟ بتحويلها من مكانها، وكذلك كل ما ينقل، فقبض الأكياس بنقلها من زاوية إلى زاوية، وكذلك ما يتناول بتناوله، فقبض الكتاب بأن يمده إلى المشتري ويتناوله، فيدخل في ملكه.

وما لا ينقل –كالبستان أو البيت– قبضه بتخليته.." (١)

"أي قال : بعتك هذه السلعة بما بعته على زيد من الناس ، فهنا لا يجوز إذا جهلاه أو جهله أحدهما وذلك للجهالة والغرر ، وقال بعض العلماء إن ذلك جائز واختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن أحمد ، وذلك إن كان هذا المشتري ممن يثق بشرائه ، بمعنى : رجل أراد أن يشتري سيارة ، وهناك رجل معروف بمعرفته بقيم السيارات ، فقال البائع : قد اشتراها مني فلان بثمن ما ، فأنا أبيعك نفس السلعة بنفس الثمن الذي اشتراها مني به ، فالأظهر جواز ذلك ، لأنه لا دليل على الحرمة ، وهو يشبه التوكيل ، كما لو قال رجل لآخر : اشتر لي سيارة بالثمن المناسب لها ، فاشترى السيارة له بالثمن المناسب لها فيجب أن يقبل ذلك ، ومسألتنا هذه فيها شبه من مسألة الوكيل ، ولأن هذا هو سعرها المعقول ، وقد رضي بذلك ولا غرر منه ، والجهالة إنما ينهى عنها لما فيها من الغرر ، وحيث لا غرر ، فيجوز حينذاك .

* مسألة :

إن قال : بعتك هذه السيارة بألف ، فهل يصح هذا البيع أم لا ؟

الجواب : إن كان هناك نقد غالب في البلد ، أو لم يكن هناك سوى نقد واحد ، فإن البيع صحيح ، ويحمل هذا المبلغ عليه ، فإن قال : بعتك بألف ، فيحمل على الريالان في المملكة العربية السعودية ، لأنها في النقد الغالب ، ومثل ذلك وأولى إن لم يكن هناك إلا نقد واحد ، أما إن كان هناك أكثر من نقد متداول ، وكل من هذه النقود غالبة في تعامل الناس فهنا لا يصح للجهالة .

قوله [وإن باع ثوبا أو صبرة أو قطيعا كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح]." (٢)

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٠/٢٨

(٢) شرح الزاد للحمد، ٣٧/١٣

"الصبرة هي كومة الطعام ، والقفيز : عدد من الأرطال ، ومثال ما ذكره المؤلف : إن كان عنده قماش ، فقال : أبيعك هذا القماش كل متر بكذا ، فهما قد جهلا أو أحدهما قدر الأمتار من هذا القماش ، لكنهما يعلمان المبيع والثمن ، فكل متر بدرهم ، وكل قفيز من الصبرة بكذا ، وكل شاة من القطيع بكذا ، وهو يريد بعيه كله ، فالصفقة قد وقعت على الثياب كلها ، وعلى الشياة كلها ، وعلى الطعام كله ، فالبيع صحيح ، لتوفر الشروط في المبيع ، فالمبيع معلوم ، والثمن معلوم أيضا ، ولا يؤثر الجهل بقدر العدد المشترى ، فهذه جهالة غير مؤثرة لأن المبلغ معلوم والسلعة معلومة .

قوله [وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم ..... لم يصح]

الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن المسألة السابقة الصفقة قد وقعت على الصبرة كلها ، وكذلك على الثياب كلها ، وعلى الشياة كلها ، أما في هذه المسألة فقد وقعت على البعض ، ك أن يقول : أبيعك بعض هذا القطيع كل شاة بدرهم ، وأبيعك من هذا القماش كل ذراع بدرهم ، وأبيعك من هذه الصبرة بعضها كل قفيز بدرهم ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأن هذا البعض قد يكون قليلا وقد يكون كثيرا ، وحينئذ حصلت الجهالة ، وقال بعض الحنابلة : هو جائز ، وهو اختيار ابن عقيل ، وذلك لأن الثمن معلوم ، والمبيع معلوم ،فلا جهالة ، وكونه يجهل هل الأقل هو المشترى أم الأكثر هذا غير مؤثر كما أن جهالة أذرع القماش فيما إذا باعه كله غير مؤثرة ، فكذلك هنا ولا فرق ، وهذا الذي عليه عمل الناس اليوم في الأسواق ، فإنه عندما يأتي إلى الطعام ليشتريه يقول : تأخذ كل قدر كذا من هذا الطعام بكذا ، وهذا جائز ولا بأس به ، فإنه لا جهالة فيه .

قوله [وبمائة درهم إلا دينار وعكسه]." (١)

"إذا قال : أبيعك هذه الصبرة بمائة درهم إلا دينار أو عكسه بأن يقول أبيعك هذه الصبرة بمائة دينار إلا درهم ، قالوا : هذا لا يجوز ، لأن المستثنى منه مجهول ، وهو الدينار في المسألة الأولى ، والدرهم في المسألة الثانية ، وكون المستثنى منه مجهولا يصير الشيء كله مجهولا أيضا ، ويترتب على ذلك أن يكون الثمن مجهولا ، وظاهر قول الخرقي من الحنابلة أن ذلك جائز ، وهذا هو الظاهر ، فإن قدر الدينار معلوم ، ولعل هذه المسألة عندهم على أن الدينار مجهول ، لا يعرف قدره بالدراهم ، فإذا كان كذلك منع ، وأما إذا كان قدر الدينار من الدراهم معلوما فإن هذا لا جهالة فيه ، وعلى هذا فالصحيح أنه

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣/٣٨

إذا كان قدر الدينار والدراهم معلوم جاز ذلك .

قوله [أو باع معلوما ومجهولا يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح]
إذا باع سلعتين في صفقة واحدة ، إحداهما معلومة ، والأخرى مجهولة يتعذر العلم بها ، فب اعهما بثمن واحد ولم يخبر المشتري ثمن كل سلعة فإن البيع لا يصح للجهالة ، كأن يبيع فرسا وما في بطن فرس أخرى بمائة دينار ، ولم يقل هذه بكذا وهذه بكذا ، فحينئذ يكون البيع غير صحيح للجهالة بالثمن .
قال الموفق :" ولا أعلم بطلانه خلافا " ا.هـ

قوله [فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه]." (١)
"والمبيع جزافا (١) صورته : بيعه كومة من الطعام من غير أن يذكر له كيلها ، فهذه الصور السابقة يجوز للمشتري أن يتصرف فيها قبل القبض ، وهذا هو المشهور من المذهب عند الحنابلة ، ولعلهم يستدلون بمثل قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث ابن عمر وابن عباس :(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وفي رواية (حتى يقبضه) ، فكأن عندهم النهي إنما هو فيما يحتاج إلى استيفاء ، وهذا إنما يكون في الأشياء الستة التي سبق ذكرها ، وذهب الشافعي وهو اختيار شيخ الإسلام إلى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذه الست بل هو عام فيها وفي غيرها ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(حتى يقبضه) ، والحقيقة أن الاستيفاء ليس هو القبض ، وعليه فيكون الحكم حتى يستوفيه وحتى يقبضه ، ويدل على هذا ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر أنه قال :(كانوا يضربون على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم) [خ ٦٨٥٢ ، م ١٥٢٧] ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم [د ٣٤٩٩] ، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الطعام جزافا وهو ليس بمكيل ، ومع ذلك فقد نهى أن يباع حتى ينقل من موضعه – أي موضع البائع – إلى موضع المبتاع ، لأن العلة الثابتة فيما يحتاج إلى استيفاء ثابتة أيضا فيما لا يحتاج إلى استيفاء ، فالعلة الثابتة في الست المتقدمة ثابتة في غيرها .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٩/١٣

قوله [وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه]

---

(١) – بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها جائز ، نص عليه أحمد ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، لأنه علم ما اشترى بالرؤية التي هي أبلغ الطرق فلا يحتاج إلى معرفة المقدار .." (١)

"قوله [وفي صبرة وما ينقل بنقله]

الصبرة : هي الكومة من الطعام ، وقبضها يكون بنقلها لأنها لم تبع كيلا بل بيعت جزافا ، وقبضها في العرف بنقلها ، وكما تقدم في الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر وفيه الأمر بنقلها .

قوله [وما يتناول بتناوله]

أي ما يعطي باليد فقبضه يكون بإعطائه باليد ، وهذا هو القبض عرفا فيه .

قوله [وغيره بتخليته]

فالأرض والدار والمركوبات ونحو ذلك قبضها يكون بتخليتها من غير مانع ، فإذا خلى بينه وبينها وليس ثمت حائل فهذا هو قبضها عرفا ، وعلى هذا فالقاعدة أن القبض هو ما يثبت أنه قبض في العرف .

قوله [والإقالة فسخ]

الإقالة : هي أن يأذن البائع بإرجاع السلعة إليه بثمنها ، أي بعد لزوم العقد ، فالإقالة فسخ ، وهي سنة مستحبة ، وفي سنن أبي داود :(من أقال مسلما بيعة أقال الله عز وجل عثرته) [د ٣٤٦٠ ، جه ٢١٩٩] ، وهي فسخ وليس بيعا ، أي إزالة ورفع ، وهذه حقيقتها ، وعليه فتجوز قبل قبض المبيع ، وهذه هي مناسبة ذكر الإقالة هنا ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن الإقالة بيع ، لأنها نقل الملك بعوض على جهة التراضي ، والراجح الأول ، وهي فسخ للعقد من حين الفسخ ، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام ، وعليه فيكون النماء للمشتري .

قوله [تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن]

فإذا قلنا إن المشتري ليس له أن يبيع السلعة حتى يقبضها ، وقلنا إن الإقالة ليست بيعا ، فإنها جائزة قبل

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٦/١٣

أن يقبض السلعة .

وظاهر كلام المؤلف أن البيع إلى البائع قبل القبض غير جائز ، ولذا ذكر الفسخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة من آخر ، وقبل أن يقبضها هذا المشتري رغبت نفس البائع فيها ، وقال اشتريها منك بأكثر ، فهل يجوز هذا ؟." (١)

"الصورة الثانية : قوله (ولا موزون بجنسه إلا وزنا) فالسكر يوزن بالكيلوجرامات ، فلو باعه الصاع فذلك لا يجوز ، ولو علم التساوي بينهما .

الصورة الثالثة : قوله (ولا بعضه ببعض جزافا) فإذا قال : هذه كومة من التمر أبيعها عليك بهذه الكومة من التمر وهما لا يعلمان قدر كل كومة ، فهذا لا يجوز .

أما الصورة الأخيرة فلا إشكال في النهي عنها ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –:(مثلا بمثل) فالبيع جزافا ليس فيه تحقق المثلية ، بل كال منهما جاهل بالمقدار ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

وأما المسألتان الأوليان وما بيع المكيل جنيه وزنا ، وبيع الموزون بجنسه كيلا ، أي أن يبيع البر بالكيلوجرامات بدل أن يبعه بالآصع ، ويبيع السكر بالآصع مكان الوزن ، فهذا جائز ، وهو مذهب المالكية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وذلك لثبوت التماثل ، والتماثل ثابت سواء باعه بالكيل أم بالوزن وهذا ظاهر .

قوله [فإذا اختلف الجنس جازت الثلاثة]

إذا اختلف الجنس كأن يبيع برا بشعير ، جازت الثلاثة لعدم اشتراط التماثل ، فلو باع ما يكال بالوزن ، أو ما يوزن بالكيل، أو باعه جزافا فهذا كله جائز ، فإذا قال : هذه الصبرة من الشعير أشتريها منك بهذه الصبرة من البر فهذا جائز لعدم اشتراط التماثل ، وعلى الترجيح المتقدم فلا إشكال في ذلك .

قوله [والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه]

البر له أنواع ، والتمر له أنواع ، والشعير كذلك ، فالجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٨/١٣

قوله [وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان]

الأدقة جمع دقيق ، وهو معروف ، وهو الطحين .." (١)

"أي قال : بعتك هذه السلعة بما بعته على زيد من الناس ، فهنا لا يجوز إذا جهلاه أو جهله أحدهما وذلك للجهالة والغرر ، وقال بعض العلماء إن ذلك جائز واختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن أحمد ، وذلك إن كان هذا المشتري ممن يثق بشرائه ، بمعنى : رجل أراد أن يشتري سيارة ، وهناك رجل معروف بمعرفته بقيم السيارات ، فقال البائع : قد اشتراها مني فلان بثمن ما ، فأنا أبيعك نفس السلعة بنفس الثمن الذي اشتراها مني به ، فالأظهر جواز ذلك ، لأنه لا دليل على الحرمة ، وهو يشبه التوكيل ، كما لو قال رجل لآخر : اشتر لي سيارة بالثمن المناسب لها ، فاشترى السيارة له بالثمن المناسب لها فيجب أن يقبل ذلك ، ومسألتنا هذه فيها شبه من مسألة الوكيل ، ولأن هذا هو سعرها المعقول ، وقد رضي بذلك ولا غرر منه ، والجهالة إنما ينهى عنها لما فيها من الغرر ، وحيث لا غرر ، فيجوز حينذاك .

* مسألة :

إن قال : بعتك هذه السيارة بألف ، فهل يصح هذا البيع أم لا ؟

الجواب : إن كان هناك نقد غالب في البلد ، أو لم يكن هناك سوى نقد واحد ، فإن البيع صحيح ، ويحمل هذا المبلغ عليه ، فإن قال : بعتك بألف ، فيحمل على الريالان في المملكة العربية السعودية ، لأنها في النقد الغالب ، ومثل ذلك وأولى إن لم يكن هناك إلا نقد واحد ، أما إن كان هناك أكثر من نقد متداول ، وكل من هذه النقود غالبة في تعامل الناس فهنا لا يصح للجهالة .

قوله [وإن باع ثوبا أو صبرة أو قطيعا كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح]." (٢)

"الصبرة هي كومة الطعام ، والقفيز : عدد من الأرطال ، ومثال ما ذكره المؤلف : إن كان عنده قماش ، فقال : أبيعك هذا القماش كل متر بكذا ، فهما قد جهلا أو أحدهما قدر الأمتار من هذا القماش ، لكنهما يعلمان المبيع والثمن ، فكل متر بدرهم ، وكل قفيز من الصبرة بكذا ، وكل شاة من القطيع بكذا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٢٥/١٣

(٢) شرح الزاد للحمد، ٣٧/٤٥

، وهو يريد بعيه كله ، فالصفقة قد وقعت على الثياب كلها ، وعلى الشياة كلها ، وعلى الطعام كله ، فالبيع صحيح ، لتوفر الشروط في المبيع ، فالمبيع معلوم ، والثمن معلوم أيضا ، ولا يؤثر الجهل بقدر العدد المشترى ، فهذه جهالة غير مؤثرة لأن المبلغ معلوم والسلعة معلومة .

قوله [وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم ..... لم يصح]
الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن المسألة السابقة الصفقة قد وقعت على الصبرة كلها ، وكذلك على الثياب كلها ، وعلى الشياة كلها ، أما في هذه المسألة فقد وقعت على البعض ، كأن يقول : أبيعك بعض هذا القطيع كل شاة بدرهم ، وأبيعك من هذا القماش كل ذراع بدرهم ، وأبيعك من هذه الصبرة بعضها كل قفيز بدرهم ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأن هذا البعض قد يكون قليلا وقد يكون كثيرا ، وحينئذ حصلت الجهالة ، وقال بعض الحنابلة : هو جائز ، وهو اختيار ابن عقيل ، وذلك لأن الثمن معلوم ، والمبيع معلوم ،فلا جهالة ، وكونه يجهل هل الأقل هو المشترى أم الأكثر هذا غير مؤثر كما أن جهالة أذرع القماش فيما إذا باعه كله غير مؤثرة ، فكذلك هنا ولا فرق ، وهذا الذي عليه عمل الناس اليوم في الأسواق ، فإنه عندما يأتي إلى الطعام ليشتريه يقول : تأخذ كل قدر كذا من هذا الطعام بكذا ، وهذا جائز ولا بأس به ، فإنه لا جهالة فيه .
قوله [وبمائة درهم إلا دينار وعكسه]." (١)
"إذا قال : أبيعك هذه الصبرة بمائة درهم إلا دينار أو عكسه بأن يقول أبيعك هذه الصبرة بمائة دينار إلا درهم ، قالوا : هذا لا يجوز ، لأن المستثنى منه مجهول ، وهو الدينار في المسألة الأولى ، والدرهم في المسألة الثانية ، وكون المستثنى منه مجهولا يصير الشيء كله مجهولا أيضا ، ويترتب على ذلك أن يكون الثمن مجهولا ، وظاهر قول الخرقي من الحنابلة أن ذلك جائز ، وهذا هو الظاهر ، فإن قدر الدينار معلوم ، ولعل هذه المسألة عندهم على أن الدينار مجهول ، لا يعرف قدره بالدراهم ، فإذا كان كذلك منع ، وأما إذا كان قدر الدينار من الدراهم معلوما فإن هذا لا جهالة فيه ، وعلى هذا فالصحيح أنه إذا كان قدر الدينار والدراهم معلوم جاز ذلك .

قوله [أو باع معلوما ومجهولا يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٨/٤٥

إذا باع سلعتين في صفقة واحدة ، إحداهما معلومة ، والأخرى مجهولة يتعذر العلم بها ، فباعهما بثمن واحد ولم يخبر المشتري ثمن كل سلعة فإن البيع لا يصح للجهالة ، كأن يبيع فرسا وما في بطن فرس أخرى بمائة دينار ، ولم يقل هذه بكذا وهذه بكذا ، فحينئذ يكون البيع غير صحيح للجهالة بالثمن .
قال الموفق :" ولا أعلم بطلانه خلافا " ا.هـ

قوله [فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه]." (١)

"والمبيع جزافا (١) صورته : بيعه كومة من الطعام من غير أن يذكر له كيلها ، فهذه الصور السابقة يجوز للمشتري أن يتصرف فيها قبل القبض ، وهذا هو المشهور من المذهب عند الحنابلة ، ولعلهم يستدلون بمثل قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث ابن عمر وابن عباس :(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وفي رواية (حتى يقبضه) ، فكأن عندهم النهي إنما هو فيما يحتاج إلى استيفاء ، وهذا إنما يكون في الأشياء الستة التي سبق ذكرها ، وذهب الشافعي وهو اختيار شيخ الإسلام إلى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذه الست بل هو عام فيها وفي غيرها ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(حتى يقبضه) ، والحقيقة أن الاستيفاء ليس هو القبض ، وعليه فيكون الحكم حتى يستوفيه وحتى يقبضه ، ويدل على هذا ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر أنه قال :(كانوا يضربون على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم) [خ ٦٨٥٢ ، م ١٥٢٧] ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم [د ٣٤٩٩] ، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الطعام جزافا وهو ليس بمكيل ، ومع ذلك فقد نهى أن يباع حتى ينقل من موضعه – أي موضع البائع – إلى موضع المبتاع ، لأن العلة الثابتة فيما يحتاج إلى استيفاء ثابتة أيضا فيما لا يحتاج إلى استيفاء ، فالعلة الثابتة في الست المتقدمة ثابتة في غيرها .

قوله [وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٩/٤٥

(١) – بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها جائز ، نص عليه أحمد ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، لأنه علم ما اشترى بالرؤية التي هي أبلغ الطرق فلا يحتاج إلى معرفة المقدار .." [1]

"قوله [وفي صبرة وما ينقل بنقله]

الصبرة : هي الكومة من الطعام ، وقبضها يكون بنقلها لأنها لم تبع كيلا بل بيعت جزافا ، وقبضها في العرف بنقلها ، وكما تقدم في الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر وفيه الأمر بنقلها .

قوله [وما يتناول بتناوله]

أي ما يعطي باليد فقبضه يكون بإعطائه باليد ، وهذا هو القبض عرفا فيه .

قوله [وغيره بتخليته]

فالأرض والدار والمركوبات ونحو ذلك قبضها يكون بتخليتها من غير مانع ، فإذا خلى بينه وبينها وليس ثمت حائل فهذا هو قبضها عرفا ، وعلى هذا فالقاعدة أن القبض هو ما يثبت أنه قبض في العرف .

قوله [والإقالة فسخ]

الإقالة : هي أن يأذن البائع بإرجاع السلعة إليه بثمنها ، أي بعد لزوم العقد ، فالإقالة فسخ ، وهي سنة مستحبة ، وفي سنن أبي داود :(من أقال مسلما بيعة أقال الله عز وجل عثرته) [د ٣٤٦٠ ، جه ٢١٩٩] ، وهي فسخ وليس بيعا ، أي إزالة ورفع ، وهذه حقيقتها ، وعليه فتجوز قبل قبض المبيع ، وهذه هي مناسبة ذكر الإقالة هنا ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن الإقالة بيع ، لأنها نقل الملك بعوض على جهة التراضي ، والراجح الأول ، وهي فسخ للعقد من حين الفسخ ، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام ، وعليه فيكون النماء للمشتري .

قوله [تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن]

فإذا قلنا إن المشتري ليس له أن يبيع السلعة حتى يقبضها ، وقلنا إن الإقالة ليست بيعا ، فإنها جائزة قبل أن يقبض السلعة .

وظاهر كلام المؤلف أن البيع إلى البائع قبل القبض غير جائز ، ولذا ذكر الفسخ ، فلو أن رجلا اشترى

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٦/٤٥

سلعة من آخر ، وقبل أن يقبضها هذا المشتري رغبت نفس البائع فيها ، وقال اشتريها منك بأكثر ، فهل يجوز هذا ؟." (١)

"الصورة الثانية : قوله (ولا موزون بجنسه إلا وزنا) فالسكر يوزن بالكيلوجرامات ، فلو باعه الصاع فذلك لا يجوز ، ولو علم التساوي بينهما .

الصورة الثالثة : قوله (ولا بعضه ببعض جزافا) فإذا قال : هذه كومة من التمر أبيعها عليك بهذه الكومة من التمر وهما لا يعلمان قدر كل كومة ، فهذا لا يجوز .

أما الصورة الأخيرة فلا إشكال في النهي عنها ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –:(مثلا بمثل) فالبيع جزافا ليس فيه تحقق المثلية ، بل كال منهما جاهل بالمقدار ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

وأما المسألتان الأوليان وما بيع المكيل جنيه وزنا ، وبيع الموزون بجنسه كيلا ، أي أن يبيع البر بالكيلوجرامات بدل أن يبعه بالآصع ، ويبيع السكر بالآصع مكان الوزن ، فهذا جائز ، وهو مذهب المالكية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وذلك لثبوت التماثل ، والتماثل ثابت سواء باعه بالكيل أم بالوزن وهذا ظاهر .

قوله [فإذا اختلف الجنس جازت الثلاثة]

إذا اختلف الجنس كأن يبيع برا بشعير ، جازت الثلاثة لعدم اشتراط التماثل ، فلو باع ما يكال بالوزن ، أو ما يوزن بالكيل، أو باعه جزافا فهذا كله جائز ، فإذا قال : هذه الصبرة من الشعير أشتريها منك بهذه الصبرة من البر فهذا جائز لعدم اشتراط التماثل ، وعلى الترجيح المتقدم فلا إشكال في ذلك .

قوله [والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه]

البر له أنواع ، والتمر له أنواع ، والشعير كذلك ، فالجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا .

قوله [وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان]

الأدقة جمع دقيق ، وهو معروف ، وهو الطحين .." (٢)

"

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١٨/٤٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٢٥/٤٥

قال : والتسمية عند الوضوء .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبي محمد ، وقال الخلال : إنه الذي استقرت عليه الروايات .

٦٢ لقوله : (توضؤا بسم الله) ولم يجب ، لقوله سبحانه : ١٩ (﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ﴾) ولم يذكر التسمية ، ولأنها طهارة ، فلم تجب لها التسمية كطهارة الخبث . (والرواية الثانية) : تجب . واختارها أبو بكر ، وابن شاقلا وأبو جعفر ، وأبو الحسين ، وأبو الخطاب . قال أبو العباس : اختارها القاضي وأصحابه ، وكثير من أصحابنا بل أكثرهم .

٦٣ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ، عن النبي أنه قال : (لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لا يذكر اسم الله عليه) رواه أحمد وأبو داود ، ولأحمد وابن ماجه من حديث سعيد بن زيد [وأبي سعيد مثله قال البخاري : أحسن شيء في هذا الباب حديث سعيد بن زيد] وكذلك قال إسحاق : إنه أصحها ، وعلى هذه تسقط بالسهو على رواية اختارها القاضي في التعليق ، وابن عقيل وأبو محمد ، ولا تسقط في أخرى ، اختارها ابن عبدوس ، وأبو البركات ، وقال الشيرازي ، و ابن عبدوس : متى سمى في أثناء الوضوء أجزأه على كل حال .

(تنبيه) : محل التسمية اللسان ، وصفتها : بسم الله . فإن قال : بسم الرحمن : أو القدوس ، لم يجزئه على الأشهر ، كما لو قال : الله أكبر . ونحوه ، على المحقق وتكفي الإشارة بها من الأخرس ونحوه ، والله أعلم .

قال : والمبالغة في الاستنشاق ، إلا أن يكون صائما .

واقتصر الخرقي رحمه الله على الاستنشاق تبعا للحديث ، ولنص أحمد : فإنه إنما نص على ذلك وصرح بذلك ابن الزاغوني فقال : يبالغ في الاستنشاق دون المضمضة ، وعامة المتأخرين على أنه يبالغ فيهما ، وقد روي في بعض ألفاظ لقيط : (وبالغ في

"

قال : والفم والأنف من الوجه .

ش : يعني فيجب غسلهما مع غسل الوجه ، ويعبر عن ذلك بالمضمضة والاستنشاق ، والمذهب المشهور الوجوب في الطهارتين الصغرى والكبرى ، لأن الله سبحانه [وتعالى] أمر بغسل الوجه ، وأطلق
.

٧٨ وللدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أمر رسول الله بالمضمضة والاستنشاق . وقد روي مسندا ومرسلا ولأنها في حكم الظاهر ، ألا ترى أن وضع الطعام ، واللبن ، والخمر فيهما لا يوجب فطرا ، ولا ينشر حرمة ، ولا يوجب حدا ، وحصول النجاسة فيهما يوجب غسلهما ، وينقض الوضوء بشرطه . (وعنه) الواجب الاستنشاق فقط فيهما .

٧٩ لأن في الصحيح : (إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينتثر) وفي لفظ : (من توضأ فليستنشق) وإذا أمر بذلك في الوضوء ففي الغسل أولى . (وعنه) يجبان في الكبرى ، لأنه يجب وصول الماء فيها إلى باطن الشعور ، ونحو ذلك ، ولا يجبان في الصغرى ، لأن المأمور به فيها غسل الوجه ، والوجه ما تحصل به المواجهة ، وليسا كذلك ، فأشبها باطن اللحية الكثة (وعنه) يجب الاستنشاق وحده في الوضوء فقط ، جمودا على قوله : (من توضأ فليستنشق) (وحيث) قيل بالوجوب ، فتركهما أو أحدهما ولو سهوا ، لم يصح وضوءه ، قاله الجمهور ، وقال ابن الزاغوني : إن قيل : إن وجوبهما بالسنة صح مع السهو ، وحكى عن أحمد في ذلك روايتين ، إحداهما بالكتاب ، والثانية بالسنة .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب تقديمهما على سائر الوجه ، لأنهما منه ، وأنه يجب الترتيب والموالاة بينهما وبين سائر الأعضاء ، كما يجب في الخد ونحوه وهو إحدى الروايتين ، قال أبو البركات : وهي أقيسهما ، كبقية أجزائه ، والرواية الثانية واختارها أبو البركات : لا يجب فلو تركهما ثم صلى أتى بهما ، وأعاد الصلاة دون الوضوء ، نص عليه أحمد ، ومبناه (على) أن وجوبهما بالسنة ، والترتيب إنما وجب بدلالة

" وكذلك الغنم على المشهور ، ولأبي محمد احتمال بأنهما جنسان ، ضأن ومعز ، لتفريقه سبحانه بينهما حيث قال : ١٩ (﴿ من الضأن اثنين ، ومن المعز اثنين ﴾) وكل ما له اسم يخصه من الوحش والطير جنس .

(تنبيهات) (أحدها) اللبن ، والشحم ، والأكبدة ، والأطلحة ، والرئات ، والجلود ، والأصواف ، والعظام ، والرؤوس ، والأكارع ، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم ، فجيري فيهن ما يجري فيه من الخلاف ، وكذلك مقلو البيض ، لصيرورته موزونا ، أما قبل ذلك فهو معدود ، فلا يجري فيه الربا على المذهب .

(الثاني) اللحم والشحم جنسان على المشهور ، فيخرج [بيع أحدهما بالآخر متماثلا ومتفاضلا ، وعن القاضي منع] بيع أحدهما بالآخر مطلقا .

(الثالث) اللحم الأبيض كسمين الظهر والأحمر جنس واحد على الأشهر ، قاله القاضي ، وابن البنا ، وغيرهما ، وقال أبو محمد : إن ظاهر كلام الخرقي أنهما جنسان ، لقوله : إن اللحم لا يخلو من شحم ، قال : ولو لم يكن هذا شحما لم يختلط لحم بشحم ، وفرع على قوله أن كل أبيض في الحيوان يصير دهنا جنس واحد ، واختار ذلك في المغني ، وبنى على ذلك أن الألية والشحم جنس ، والمشهور عند الأصحاب أنهما جنسان ، وهو الذي قاله في المقنع .

(الرابع) هل لحم رأس شيء جنس برأسه كالقلب ونحوه ، أو نوع من لحم جنسه ؟ فيه وجهان .

(الخامس) هل يجوز بيع اللبن باللبأ ؟ فيه وجهان ، حكاهما ابن البنا ، وعن القاضي أنه خصهما بما إذا مست النار أحدهما ، وعند أبي محمد والسامري أنهما جنس واحد ، يجوز بيع أحدهما ، وعلى ما إذا مست النار أحدهما حمل السامري وجه منع ابن البنا ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل .

ش : لا إشكال في جواز بيع ما كان رطبا ، عند تناهي جفافه ، من التمر ، واللحوم ، وغيرهما بمثله ، واختلف في بيع كل رطب بمثله رطبا ، فعنه المنع مطلقا ، حكاه ابن الزاغوني ، واختاره أبو حفص العكبري ، وحمل كلام الخرقي عليه ، لنصه عليه في اللحم ، لأن النبي نهى عن بيع الرطب بالتمر ، مشيرا للتعليل بالنقص ، وهذا موجود في الرطبين ، لأنهما ينقصان ، يحققه أن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل في باب الربا .

١٨٦٤ بدليل نهيه عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر ، رواه مسلم ، وهنا يجهل التساوي في ثاني الحال ، وذهب جمهور الأصحاب

" . (١)

" الطرفين المصطرف عليهما ، كما يحكى عن مالك أو تعيينهما بإقباضهما ، وحضورهما في المجلس ، وكونهما حالين ، كما يقوله أصحابنا وغيرهم ، بدليل أن في رواية أخرى في هذا الحديث (يدا بيد) بدلك (عينا بعين) وكذا في رواية أخرى (يدا بيد) وفي ورواية أخرى (ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) وقول القاضي وأبي الخطاب وغيرهما : إن رواية عبادة (يدا بيد ، عينا بعين) وإن (يدا بيد) أن لا يكون نسيئة (وعينا بعين) تعينهما بالتعيين ، لم أرهما مجموعين في روايته ، ولا في رواية غيره ، مع أنه معترض بما تقدم ، انتهى .

ونقل أبو داود عن أحمد وسأله عن عبد دفع إلى رجل مالا ، وأمره أن يشتريه فاشتراه به فأعتقه قال : يرد الدراهم على المولى ، ويؤخذ المشتري بالثمن ، والعبد حر . فظاهر هذا أنه لم يحكم بتعيينه ، وإلا لبطل العقد ، ولم تقع الحرية ، وتأول القاضي ذلك في تعليقه على أن قوله : اشتراه به . أي نقده في ثمنه ، واشترى في ذمته ، توفيقا بين نصوصه ، وأبى ذلك أبو الخطاب والجمهور ، نظرا للظاهر ، ووجه ذلك أنه لا غرض في أعيان الدارهم والدنانير ، وإنما الغرض في مقدارها ، فإذا عينت كان تعيينها كالمكيال والميزان ، وكما لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة ، فإن الحنطة لا تتعين ، بل له أن يزرع ما هو مثلها ضررا ، ولأن الفراء قال في قوله سبحانه ﴿ وشروه بثمن بخس ﴾ الآية : الثمن ما يثبت في الذمة . فجعل من صفة الثمن ثبوته في الذمة ، ومن قال بالتعيين لم يجعلها تثبت في الذمة ، وهي ثمن قطعا ، ونقض الأول بـالغصوب والعواري ، فإنها لا تبدل وإن ك ان المعنى واحدا ، وبما إذا باع قفيزا معينا من صبرة ، لم يكن للبائع إبداله بمثله من تلك الصبرة ، وإن لم يتعلق به غرض ، على أنا نمنع أن التعيين لا غرض فيه ، إذ قد يكون فيه غرض ، وهو اعتقاد حلها ونحو ذلك ، وقول الفراء لا يقبل في الأحكام ، وإنما يقبل في ما طريقه اللغة ، والتعيين وعدمه حكم شرعي .

وفائدة الخلاف على ما قال أبو الخطاب في الانتصار أن على المذهب لا يجوز للمشتري إبدالها ، وإذا خرجت مستحقة بطل العقد ، وإذا وجد البائع بها عيبا كان له الفسخ ، وإذا تلفت قبل القبض تلفت من مال البائع ، بناء على المذهب من أن المتعين ، لا يفتقر إلى قبض .

وعلى المرجوح للمشتري إبدالها ، ولا يبطل العقد بكونها مستحقة ، ولا يفسخ البائع بالعيب فيها ، ويجب إبدالها ، وإذا تلفت كانت من مال المشتري ، ما لم يقبض البائع .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٤

(تنبيه) : في نسخة من التلخيص بخط الموفق المصري فيما أظن : الثمن إن عين تعين بالتعيين ، في البيع وغيره من عقود المعاوضات ، في أصح الروايتين ، وينفسخ العقد بتلفه قبل القبض في كل معاوضة محضة ، كالإجارة ، والصلح بمعنى البيع ، وإن

". (١)

"

١٨٩٨ بدليل نهيه عن بيع الغرر ، ونحو ذلك .

واختلف فيما إذا باع حائطا واستثنى منه صاعا ، أو صبرة لا يعلمان قفزانها واستثنى منها قفيزا ، ونحو ذلك ، أو باع حائطا واستثنى ثلث ثمرته أو ربعها ، أو صبرة واستثنى سبعها أو ثمنها ونحو ذلك ، على ثلاثة روايات ، (إحداهما) : الصحة في الجميع ، اعتمادا على الحديث ، إذ الثنيا والحال هذه معلومة ، وقد قيل : إنه إجماع أهل المدينة ، (والثانية) : وهي اختيار أبي بكر ، وابن أبي موسى عدم الصحة في الجميع ، لأن الثنيا والحال هذه تفضي إلى جهالة المبيع ، وبيانه أن المبيع والحالة هذه إنما علم بالمشاهدة ، وبعد إخراج المستثنى تختل المشاهدة ، وإذا يدعى تخصيص الحديث لذلك (والثالثة) : يصح في : إلا ثلثها ، إلا سبعها ، ونحو ذلك ، إذ معناه ، بعتك ثلثيها ، بعتك ستة أسباعها ، وهو معلوم ، ولا يصح في : إلا صاعا ، إلا قفيزا ، ونحو ذلك ، لما تقدم من أن المصحح للبيع والحال هذه الرؤية ، وبإخراج الصاع ونحوه تختل ، وهذه الرواية اختيار القاضي وجماعة من أصحابه ، وأبي محمد وغيرهم .

واختلف الأصحاب فيما إذا باع نخلة واستثنى منها صاعا ونحو ذلك ، فأجرى أبو محمد فيه الخلاف ، وقطع القاضي في شرحه ، وفي جامعه الصغير بالصحة ، معللا بأن الجهالة هنا يسيرة فتغتفر ، بخلاف ثم ، وكذا وقع نص أحمد في رواية حنبل بالصحة ، وتردد القاضي في التعليق فيه ، هل يجري على ظاهره ، لما تقدم من قلة الجهالة ، أو يحمل على الرواية التي قال فيها ثم بالصحة .

واختلفوا أيضا فيما إذا قال : بعتك هذا الحيوان إلا ثلثه ، أو إلا ربعه ، ونحو ذلك ، فأجازه أبو محمد ، وابن عقيل ، كما لو قال في الصبرة : إلا ثلثها ، ومنع ذلك القاضي في المجرد ، قال : على

---

(١) شرح الزركشي، ٣٢/٢

قياس قول الإمام في الشحم ، ورد بأن الشحم مجهول ، ولا جهالة هنا ، وحمل ابن عقيل كلام شيخه على أنه استثنى ربع لحم الشاة ، لا ربعها مشاعا ، ثم اختار الصحة في ذلك أيضا ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة من السماء رجع بها إلى البائع .

ش : لا نزاع عندنا فيما نعلمه في وضع الجوائح في الجملة .

١٨٩٩ لما روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله (إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ من مال أخيك بغير حق ؟) وفي رواية : أن النبي أمر بوضع الجوائح . رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وللنسائي في رواية أخرى (من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه

". (١)

"

(الثاني) : (الجائحة) في اللغة واحدة الجوائح ، وهي الآفات التي تصيب الثمار فتتلفها ، يقال : جاحهم الدهر يجوحهم ، واجتاحهم ، إذا أصابهم مكروه عظيم ، (وتألى) حلف ، و (الدمان) بفتح الدال ، [وتخفيف الميم] ، عفن يصيب النخل فيسوده و (المراض) داء يقع في الثمرة فتهلك ، يقال : أمرض الرجل . إذا وقع في ماله العاهة ، و (القشام) هو أن ينتقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحا و (إما لا) أصله ، إن ما لا . فأدغمت النون في الميم ، والمعنى : إن لم يفعل فليكن هذا . وتمال إمالة خفيفة ، والله سبحانه أعلم .

قال : وإذا وقع البيع على مكيل ، أو موزون ، أو معدود ، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع ، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض ، فإذا تلف فهو من مال المشتري .

ش : المبيع على ضربين ، متميز ، وغير متميز ، فغير المتميز قسمان (أحدهما) مبهم تعلق به حق توفية ، كقفيز من هذه **الصبرة** ، ورطل من هذه الزبرة ، ونحو ذلك ، فهذا يفتقر إلى القبض ، على المذهب المعروف ، المقطوع به عند عامة الأصحاب ، حتى أن بعضهم يقول : رواية واحدة .

١٩٠٧ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع . ذكره البخاري من قول ابن عمر رضي الله عنهما تعليقا ، واحتج به أحمد

---

(١) شرح الزركشي، ٤٨/٢

، وقول الصحابي : مضت السنة . ينصرف إلى سنة رسول الله ، وهو يدل بمفهومه على أن المبيع من مال البائع ، وفي كلام أبي محمد ما يقتضي حكاية رواية بعدم افتقار ذلك إلى القبض ، ولا يتابع عليها .

(القسم الثاني) : مبهم لم يتعلق به حق توفيه ، كنصف العبد ، وربع الإناء ، وسدس القربة ، ونحو ذلك ، فاختلف كلام صاحب التلخيص فيه ، ففي البلغة أنه كالذي قبله ، قال : وإنما يفترقان في أنه لو تلفت الصبرة إلا قفيزا منها تعين أنه المبيع ، بخلاف الجزء المشاع . وفي التلخيص في البيع وفي الرهن جعله من المتميزات ، فيه الخلاف الآتي . والمتميز قسمان أيضا (أحدهما) ما تعلق به حق توفية ، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ، وهذا الثوب على أنه عشرة أذرع . فالمشهور عند الأصحاب وبه قطع أبو البركات وغيره أنه كالمبهم الذي تعلق به حق توفية ، إناطة بها ، قال في التلخيص : وخرج بعض الأصحاب فيه وجها أنه كالعبد والثوب ، بناء على أن العلة ثم اختلاط المبيع بغيره . قلت : وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، وذكر له قول الثوري : كل شيء ليس فيه كيل ، ولا وزن ، ولا عدد ، فخراجه ، وحمله ، ونقصه على المشتري ، وكل بيع فيه كيل ، أو وزن ، أو عدد ، فلا بد للبائع أن يوفيه . فقال أحمد : أما العدد فلا ، ولكن كل ما يكال ويوزن فلا بد للبائع أن يوفيه ، لأن ملكه قائم فيه .

(القسم الثاني) متميز لم يتعلق به حق توفية ، كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحو ذلك من الجزافيات ، ففيه روايات .

(إحداهن) وهي الأشهر عن الإمام ، والمختار لجمهور الأصحاب عدم افتقار

". (١)

" شيء له ، وبين الفسخ والرجوع بكل الثمن ، وظاهر كلام غيره أن التخيير في الباقي ، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن ، وإن كان تلف البعض بفعل المشتري كان ذلك بمنزلة قبضه له ، وإن كان بفعل البائع أو أجنبي ، خير المشتري بين الفسخ والرجوع بكل الثمن ، وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بعوض ما أتلف ، أما إن تعيب ولم يتلف ، فإن كان بفعل البائع أو أجنبي ، فالمشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين الإمضاء ومطالبة المتلف بالأرش ، وإن كان بغير فعل آدمي ، خير بين أخذه ناقصا ، ولا شيء له ، وبين الفسخ والرجوع بالثمن ، قاله أبو محمد ، وصاحب التلخيص ، فلو كان المبيع دارا

---

(١) شرح الزركشي، ٥٢/٢

فتلف سقفها قبل القبض ، وقلنا : إنها من ضمان البائع ، على الرواية الضعيفة ، فهل ذلك بمنزلة العيب ، كما لو تلفت يد العبد ، أو بمنزلة تلف البعض كأحد العبدين ؟ فيه وجهان .

(الثاني) : في معنى ما يتعلق به حق توفية وإن لم يكن هو المبيع برؤية أو صفة متقدمة ، فإنه من ضمان بائعه حتى يقبضه المبتاع ، ذكره ابن أبي موسى وغيره ، والله أعلم .

قال : ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه .

ش : قد تقدم أن جمهور الأصحاب جعلوا المنع من البيع والضمان متلازمين ، وأن الافتقار إلى القبض علم عليهما ، فكل ما افتقر إلى القبض فضمانه على بائعه ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه ، وما لا فلا .

١٩١٤ لأن النبي نهى عن ربح ما لم يضمن ، ومنع من بيع أشياء حتى تقبض ، والظاهر أن منعه من ذلك حذارا من أن يربح فيما لم يضمن ، وإذا إنما يبقى النظر في الممنوع من بيعه قبل قبضه ، هل هو كل شيء ، كما في حديثي زيد بن ثابت وحكيم بن حزام ، وأحاديث المنع من بيع الطعام بعض أفراد ذلك ، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره ، إذ لا ريب أن أحاديثه أثبت ، ورواته أكثر ، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه ما تعلق به حق توفية ، فقط ما دل عليه قول ابن عمر تضمنه أن المنع من البيع ، وتضمين البائع متلازمان ، ويحتمله حديث عائشة في المتعين ؟ انتهى .

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول أن المنع من البيع غير ملازم للضمان ، لأنه حكى أن ما تعلق به حق توفية من ضمان البائع ، وفي غيره من المتعيان كالعبد والصبرة ونحوهما روايتان ، ثم قال : إذا ثبت أن المبيع المتعين من ضمان مشتريه ، فهل يصح بيعه قبل قبضه ؟ نقل الأثرم : لا يجوز بيع الصبرة قبل قبضها . ونقل ابن القاسم ما يدل على الجواز ، ثم حكى الخلاف أيضا في المكيل والموزون إذا لم يكن مطعوما ، وفي المطعوم إذا لم يكن مكيلا ، وهذا أيضا ظاهر ما حكى السامري عن القاضي ، فإنه حكى عنه في الصبرة هل هي من ضمان البائع أو من ضمان المشتري ؟ على روايتين [وأنه هل يجوز للمشتري التصرف فيها قبل القبض ؟ على روايتين] قال :

---

(١) ".

---

(١) شرح الزركشي، ٥٦/٢

" الإمام به ، لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به ، وهو بناؤها على القول بانتقال الملك ، أما لو كانت الإقالة في بيع خيار وقلنا : ولم ينتقل الملك . فظاهر كلامه أن الاستبراء لا يجب ، وإن وجد القبض ، ولم يعتبر أبو البركات أيضا القبض فيما إذا كان المشتري لها امرأة ، بل حكى فيها الروايتين وأطلق ، وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل ، ونص أحمد الذي فرق فيه بين التفرق وعدمه وقع في الرجل ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها .

ش : وذلك لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وغيره أن رسول الله قال : (من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وقال ابن عمر : ١٦ (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) . وهذا يقال : إنه استفيد مما تقدم ، بناء على أن مراد الخرقي بالكيل ما تعلق به حتى توفية وغيره ، وهو ظاهر ما شرح عليه أبو محمد وغيره ، وقد يقال بالمنع هنا وإن قيل : إنه من ضمان المشتري ، اتباعا لإطلاق النص .

(تنبيه) : (الصبرة) قال الأزهري : هي الكومة المجموعة من الطعام . قال : وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض . والله أعلم .

قال : ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة .

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب ، حذارا من تغرير المشتري وغشه ، إذ البائع لا يفعل ذلك غالبا والحال هذه إلا لذلك ، والغش حرام .

١٩١٦ قال (من غشنا فليس منا) .

١٩١٧ وقد روي أن النبي قال : (من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه) وهذا نص في المسألة ، وعن مالك رحمه الله أنه قال : لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك .

وعن أحمد رحمه الله ما يدل على كراهة ذلك وإساءة فاعله ، من غير تحريم ، إذ المشتري يحتاط لنفسه ، فلا يشتري ما يجهله ، وإذا اشترى مع الجهل فالتفريط منسوب إليه ، وعلى هذه الرواية البيع صحيح لازم ، نص عليه ، أما على الأولى فهل يفسد البيع لأجل النهي ، وبه قطع أبو بكر في التنبيه ، وطائفة من الأصحاب ، أو لا يفسد ، وهو قول القاضي ، وكثير من أصحابه ، إذ قصاراه أنه تدليس ، وهو غير مفسد ، بدليل حديث المصراة ؟ فيه وجهان ، ثم على القول بالصحة إن علم المشتري بعلم البائع فلا خيار له ، لدخوله على بصيرة ، وإن لم يعلم فله الخيار كالتدليس ، ولو انفرد المشتري

(١) ".

" بالعلم دون البائع فحكمه حكم انفراد البائع بذلك ، في أنه ينهى عن الشراء ، وإذا اشترى ففي صحة شرائه الخلاف السابق ، أما مع علمهما فعموم كلام الخرقي يقتضي المنع من ذلك أيضا ، وقد غالى أبو بكر فجزم بالبطلان فيه ، وهو أحد الوجهين على القول بالبطلان مع علم أحدهما ، حكاهما في التلخيص ، وأما مع جهلهما فيصح البيع بلا تردد ، كما فهم ذلك من كلام الخرقي ، وقد دل عليه حديث ابن عمر وغيره . ولا فرق عندنا بين عين الأثمان والمثمنات .

ولا يشترط معرفة باطن الصبرة ، دفعا للحرج والمشقة ، اعتمادا على تساوي أجزائها غالبا ، بخلاف الثوب ونحوه ، وشرط أبو بكر في التنبيه لجواز بيع الصبرة تساوي موضعها ، فإن لم يتساو لم يجز ، إلا أن يكون يسيرا يتغابن بمثله ، وعامة الأصحاب لا يشترطون ذلك ، وعندهم أنه إن ظهر تحتها ربوة أو فيها حجر ونحو ذلك مما يتغابن بمثله في مثلها ، ولم يعلم به المشتري ، فله الخيار بين الرد والإمساك ، كما لو وجد باطنها رديئا ، نص عليه أحمد ، ولابن عقيل احتمال أنه يرجع بمثل ما فات ، إذا أمكن تحقيق ذلك أو حزره ، وإن بان تحتها حفرة تأخذ العين المذكورة أو بان باطنها خيرا من ظاهرها ، فلا خيار للمشتري ، وللبائع الخيار إن لم يعلم ، ولأبي محمد احتمال أنه لا خيار له ، إذ الظاهر علمه بذلك ، ولابن عقيل احتمال أنه يأخذ منها ما حصل في الانخفاض ، حتى يتساوى وجه الأرض ، واختار صاحب التلخيص أن حكم الأولى حكم ما لو باعه أرضا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة ، وحكم الثانية حكم ما لو باعه أرضا على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز .

ش : لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، وقدر ما يقابل كل جزء من المبيع من الثمن معلوم ، فصح للعلم بالعوض .

١٩١٨ وعن علي رضي الله عنه ١٦ (أنه أجر نفسه كل دلو بتمرة ، وجاء إلى النبي بالتمر فأكل) ، والله أعلم .

٢ (باب المصراة وغير ذلك) ٢

---

(١) شرح الزركشي، ٥٩/٢

ش : معنى التصرية عند الفقهاء أن يجمع اللبن في ضرع البقرة أو الشاة ونحوهما اليومين والثلاثة ، حتى يعظم ، فيظن المشتري أن ذلك لكثرة اللبن ، وإذا هي المصراة ، والمحفلة أيضا ، يقال : ضرع حافل . أي عظيم ، والحفل الجمع العظيم ، واختلف في معناها لغة فقال الشافعي رحمه الله تعالى : التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ، ويترك حلبها اليومين والثلاثة ، حتى يجتمع لبنها ، فيزيد المشتري في ثمنها لما يرى من

". (١)

" ١ (كتاب الرهن) ١

ش : الرهن في اللغة الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن . أي راكد ، ونعمة راهنة ، أي ثابتة دائمة ، وقيل : هو مأخوذ من الحبس ، ومنه قوله سبحانه : ﴿كل امرىء بما كسب رهين ﴾ أي حبيس بمعنى محبوس ، وهو قريب من الأول ، لأن المحبوس ثابت في مكانه لا يزايله ، وهو في اصطلاح الفقهاء : توثقة دين بعين أو بدين على قول يمكن أخذه من ذلك ، إن تعذر الوفاء من غيره ، وهو جائز بالإجماع ، وقد شهد لذلك قوله تعالى : ١٩ (﴿ فرهان مقبوضة ﴾) .

٢٠١٨ وفي الصحيحين أن النبي اشترى من يهودي طعاما ، ورهنه درعا من حديد .

٢٠١٩ وفي البخاري عن عائشة : توفي النبي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير ، والله أعلم .

قال : ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا .

ش : ظاهر كلام الخرقي ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل في التذكرة ، والقاضي في الجامع الصغير ، وابن عبدوس أن القبض شرط في صحة الرهن ، والمعروف عند الأصحاب أنه إنما هو شرط للزومه ، وعلى ذلك حمل القاضي فيما أظن وابن الزاغوني وأبو محمد كلامه ، وكذلك قال في الهبة أيضا : إن القبض شرط لصحتها ، وهو مقتضى كلام طائفة ثم ، وقد جعل القاضي في التعليق القبض في الرهن آكد منه في الهبة ، معللا بأن استدامة القبض في الرهن شرط فيه ، بخلاف الهبة ، وبأن القصد التوثقة ، ولا تحصل إلا بالقبض ، بخلاف الهبة ، إذ القصد منها الملك ، قال : وهو يحصل وإن لم تقبض .

---

(١) شرح الزركشي، ٦٠/٢

إذا عرف هذا فجعل القبض شرطا للصحة أو للزوم إنما هو في غير المعين المفرز ، كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ، ونحوهما ، أما المعين كالعبد والدار ونحوهما ، والمشاع المعلوم بالنسبة من معين ، فهل حكمه حكم ما تقدم ، يشترط لصحته أو للزومه القبض ؟ وهو مقتضى كلام الخرقي ، وأبي بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، ونصبها أبو الخطاب والشريف وقال في الكافي : إنه المذهب لظاهر قوله

". (١)

" المنصوص من الروايتين ، واختيار القاضي ، وعامة أصحابه ، والشيخين .

٢١٢٠ لما روي عن علي رضي الله عنه قال : جعت مرة جوعا شديدا ، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدارا ، فظننتها تريد بله ، فقاطعتها كل ذنوب على تمرة ، فمددت ستة عشر ذنوبا ، حتى مجلت يداي ، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة ، فأتيت النبي فأخبرته فأكل معي منها . رواه أحمد ، ووزان هذا إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم ، فالعلم بالثمن يتبع العلم بالمثمن ، كذلك هنا ، العلم بالأجر يتبع العلم بالمنفعة .

(والرواية الثانية) واختارها أبو بكر ، وابن حامد وفي الكافي أبو بكر ، وجماعة من أصحابنا بطلان ذلك ، نظرا إلى أن المدة مجهولة ، ، إذ (كل) اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مجهولا ، فعلى الأولى الإجارة تلزم في الشهر الأول وتكون فيما بعده مراعاة ، فلكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس كل شهر ، بأن يقول : فسخت الإجارة في الشهر المستقبل . ونحو ذلك ، فلو لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزم العقد فيه ، وكذلك الثالث ، هذا مقتضى كلام الخرقي ، وأبي الخطاب في الهداية ، وابن عقيل في التذكرة ، وأبي محمد في كتبه ، وقد صرح بذلك ابن الزاغوني فقال : تلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر ، وقال القاضي : له الفسخ في جميع اليوم الأول من الشهر الثاني ، وبه قطع أبو البركات ، وأورده ابن حمدان مذهبا ، والله أعلم .

قال : ومن استأجر عقارا مدة بعينها فبدا له قبل تقضيها لزمته الأجرة .

ش : من شرط صحة استئجار العقار أن يكون على مدة معينة ، ولا بد أيضا أن يكون معلوما برؤية ، ولا تكفي الصفة ، لعدم تأتيها على ذلك ، إذا تقرر ذلك ، فمتى بدا للمستأجر الفسخ قبل تقضي المدة لم تنفسخ ، لأن الإجارة عقد لازم من الطرفين ، إذ هي أحد نوعي البيع ، وإذا لا يملك أحد المتعاقدين

---

(١) شرح الزركشي، ١٠٧/٢

فسخه ، فإذا فسخ المستأجر فوجود ذلك كعدمه ، في بقاء الأجرة عليه ، وفي ثبوت المنفعة له ، والله أعلم .

قال : ولا يتصرف مالك العقار فيه إلا عند تقضي المدة .

ش : لا يتصرف مالك العقار فيه إذا فسخ المستأجر الإجارة أو لم يفسخها إلا إذا انقضت المدة ، لما تقدم من أن الفسخ لا ينفذ ، وأن المنفعة باقية على ملكه ، وبطريق الأولى إذا لم يفسخ ، فإن تصرف فإن كان قبل تسليم العين فقال : أبو محمد تنفسخ الإجارة . وإن كان بعده كما إذا أكراه دارا سنة وسلمها له فسكن شهرا ، ثم ترك السكنى فتصرف المالك فيها فهل تنفسخ الإجارة فيما تصرف فيه أولا ويكون للمستأجر عليه أجرة المثل ؟ فيه احتمالان ، والله أعلم .

قال : فإن حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجرة لما سكن .

" (١).

" القرى فلله ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى والمساكين ، وابن السبيل ، كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾) وقيل المشترط أن لا يكون معصية ، ولا يشرتط القربة ، فيصح على الأغنياء .

أما الوقف على أهل الذمة ، كأن قال : وقفت على النصارى ، أو على نصارى هذه البلدة ، ونحو ذلك ، فمقتضى كلام أبي البركات وصاحب التلخيص أنه لا يصح ، لأن الجهة جهة معصية ، بخلاف الوقف على أقاربه من أهل الذمة لأنها جهة بر ، وفي المغني : يصح الوقف على أهل الذمة ، لأنهم يملكون ملكا محترما ، أشبهوا المسلمين .

٢١٦١ ولأن صفية زوج النبي وقفت على أخ لها يهودي . وفيه نظر ، إذ العلة لست الملك المحترم ، بل كون ذلك قربة وطاعة ، ووقف صفية على قريبها المعين ، ولا إشكال في صحة ذلك ، لما فيه من البر ، بل لو كان معينا وليس بقريب صح أيضا ، لأن المعين يقصد نفعه ، ومجازاته ، ونحو ذلك ، بخلاف جهة أهل الذمة ، فإنها جهة معصية انتهى .

ومن شرط الموقوف عليه إذا كان غير جهة ، أن يكون معينا يملك ملكا محترما ، فلا يصح على مجهول كرجل ، ولا على أحد هذين ، كالهبة ، قال في التلخيص : ويحتمل الصحة ، بناء على أنه لا يفتقر إلى قبول ، ولا على من لا يملك ، كالحمل ، والبهيمة ، وكذلك العبد ، لأنه وإن قيل إنه يملك لكن

---

(١) شرح الزركشي، ١٨٠/٢

ملكه كالعدم ، وفي المكاتب وجهان ، لتردده بين الحر والعبد القن ، ولا على مرتد ، ولا حربي ، لعدم احترام ملكهم ، ويصح على الحر المعين ، وإن كان ذميا أو فاسقا ، والله أعلم .

قال : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه .

ش : لما فرغ المصنف من الكلام على الوقوف شرع في الكلام على العطايا ، وهي جمع عطية ، كخلية وخلايا ، والعطية الشيء المعطى ، وحدها : تمليك عين في الحياة بلا عوض ، وهي جنس ، أنواعه الصدقة ، والهبة ، والهدية ، فإن كان القصد بها التقرب إلى الله تعالى لمحتاج فهي صدقة ، وإن حملت إلى المهدى إكراما وتوددا فهدية ، وإلا فهبة ، إذا تقرر هذه فإن هبة غير المعين كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ، ونحو ذلك تفتقر إلى القبض بلا نزاع وفي المعين ثلاث روايات ، (الافتقار) ، (وعدمه) وهو مختار القاضي وعامة أصحابه (والتفرقة) بين صبر المكيل والموزون فتفتقر إلى القبض دون غيرهما ، وهو مختار الخرقي ، وأبي محمد ، ومدرك الخلاف أن من قصر الحكم على غير المعين قال : مقتضى العموم عدم الافتقار .

٢١٦٢ بدليل قوله : (العائد في هبته كالعائد في قيئه) خرج منه غير المعين .

---

(١) ".

"فائدة: من باع صبرة جزافا بعشرة مثلا على أن يزيده قفيزا أو ينقصه قفيزا لم يصح لأنه لا يدري أيزيده أم ينقصه. وإن قال: على أن أزيدك قفيزا وأطلق لم يصح أيضا لأن القفيز مجهول، فإن قال على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى، أو وصفه بصفة تكفي في السلم صح. وإن قال على أن أنقصك قفيزا لم يصح للجهالة بما معها وهو يؤدي إلى جهالة ما يبقى بعد الصاع المستثنى. وإن قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح، لأنه يفضي إلى جهالة الثمن في التفصيل لأنه يصير قفيزا وشيئا بدرهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية قفزانها. ولا يصح بيع جريب من أرض وذراع من ثوب مبهما إلا أن علما ذرعهما ويكون مشاعا. ويصح استثناء جريب من أرض وذراع من ثوب إذا كان المستثنى معينا بابتداء ومنتهى معا، فإن عين أحدهما معا، فإن عين أحدهما دون الآخر

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٠٦

لم يصح. ثم إن نقص ثوب بقطع وتشاحا في قطعه كانا شريكين ولا فسخ ولا قطع حيث لم يشترط المشتري بل يباع ويقسم ثمنه على قدر ما لكل منهما، وكذا خشبة بسقف وفص بخاتم إذا تشاحا فيهما بيعا أي السقف بالخشبة والخاتم بالفص وقسم الثمن بالمحاصة. ولا يصح استثناء حمل مبيع من أمة أو بهيمة مأكولة أو لا، ولا شحمه ولا رطل لحم أو شحم من مأكول لجهالة ما يبقى، إلا رأسه وجلده وأطرافه يصح استثناؤها نصا حضرا أو سفرا. ولا يصح استثناء مالا يصح بيعه مفردا إلا في هذه الصورة للخبر. ولو أبى مشتر ذبحه ولم يشترط عليه البائع لم يجبر مشتر على ذبحه ويلزمه قيمة ذلك المستثنى نصا تقريبا، وإن شرطه لزم. وللمشتري الفسخ بعيب يختص المستثنى كعيب برأسه أو جلده لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بألم عضو، و السابع كون ثمن معلوما حال العقد ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه، أو وصف كما تقدم، ولو في صبرة من دراهم ونحوها ثمن وكذا أجرة، ويرجع مع تعذر معرفة ثمن في فسخ بقيمة مبيع. ولو أسرا ثمنا بلا عقد." (١)

"نقدا أو عشرين نسيئة. ما لم يتفرقا في الصورتين على أحد الثمنين فإن تفرقا على الصحاح أو المكسرة في الأولى، أو على النقد أو النسيئة في الثانية صح لانتفاء المانع بالتعيين ولا بيع نحو ثوب برقمه ولا بما باع به زيد إلا إن علماهما، ولا بألف ذهبا أو فضة، ولا بثمن معلوم مع رطل خمر أو كلب أو نحوه، ولا بمائة درهم إلا دينارا أو قفيزين ونحوه، ولا أن يبيع من صبرة أو ثوب أو قطيع كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم لأن «من» للتبعيض و«كل» للعد فيكون مجهولا. ويصح بيع الصبرة أو الثوب أو القطيع كل قفيز أو ذراع أو شاة بدرهم، وإن لم يعلما عدد ذلك لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن يعرف بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل الصبرة أو ذرع الثوب أو عد القطيع. ويصح بيع دهن وعسل ونحوهما في ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما بمبلغ كل منهما أو لا لأن المشتري رضي أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه، وكل منهما يصح إفراده بالبيع فصح الجمع بينهما كالأرض المختلفة الأجزاء. وإن احتسب بائع بزنة الظرف على مشتر وليس الظرف مبيعا وعلما مبلغ كل منهما صح وإلا فلا لجهالة الثمن. وإن باعه جزافا بظرفه أو دونه صح، أو باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح. وإن اشترى زيتا ونحوه في ظرف فوجد فيه ربا أو نحوه صح البيع في الباقي بقسطه ولمشتر الخيار ولم يلزم البائع بدل الربا. وإن باع شخص شيئا مشاعا بينه وبين غيره أي باع جميع ما يملك بعضه بغير إذن شريكه أو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة بغير إذن منه أو باع عبدا وحرا صفقة واحدة أو باع

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٣١

خلا وخمرا صفقة واحدة صح البيع في نصيبه من المشاع و صح في عبده بقسطه دون عبد غيره و صح في الخل بقسطه من الثمن نصا، وتقدر الخمر خلا والحر عبدا ليقوم لتقسيط الثمن، ولمشتر الخيار إن جهل الحال وقت عقده وإلا فلا خيار له لدخوله عرى بصيرة. وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد أو باع عبدين." (١)

"قبلته المبيعة ومل يمنعها نصا، وتصرف البائع في المبيع ليس فسخا للبيع نصا وفي الثمن إمضاء وإبطال للخيار. و الثالث من أقسام الخيار خيار غبن يخرج عن العادة نصا لأنه لم يرد الشرع بتحديده فرجع فيه إلى العرف، فإن لم يخرج عن العادة فلا فسخ لأنه يتسامح به، ويثبت في ثلاث صور: إحداها تلقي الركبان أي أن يتلقاهم حاضر عند قربهم من البلد ولو كان التلقي بلا قصد نصا. إذا باعوا أو اشتروا قبل العلم بالسفر وغبنوا فلهم الخيار. الثانية ما أشار إليه بقوله لنجش وهو أن يزيد في سلعة لا يريد شراءها ولو بلا مواطأة من بائع، وهو محرم لما فيه من تغرير المشتري وخديعته، ويثبت له الخيار إذا غبن الغبن المذكور، ومن النجش قول بائع: أعطيت في السلعة كذا وهو كاذب. ولا أرش مع إمساك. ومن قال عند العقد: لا خلابة بكسر الخاء أي لا خديعة فله الخيار إذا خلب أيضا. والثالثة ما أشار إليه بقوله أو غيره أي النجش كالمسترسل اسم فاعل من استرسل إذا اطمأن واستأنس، وشرعا الجاهل بالقيمة ولا يحسن بماكس من بائع ومشتر لأنه حصل له الغبن لجهله بالبيع أشبه القادم من سفر، ويقبل قوله بيمينه في جهل القيمة إن لم تكذبه قرينة، ذكره في الإقناع. وقال ابن نصر الله : الأظهر احتياجه للبينة. انتهى. ولا يثبت خيار غبن ل أجل استعجاله في البيع ولو توقف لم يغبن لأنه لا تغرير فيه، وكذا من له خبرة بسعر المبيع لأنه دخل على بصيرة بالغبن. وكبيع إجارة، لا نكاح فلا فسخ لأحد الزوجين إن غبن في المسمى لأن الصداق ليس ركنا في النكاح. و الرابع من أقسام الخيار خيار تدليس من الدلسة بالتحريك بمعنى الظلمة، وفعله حرام للغرور، وعقده صحيح، ولا أرش فيه في غير الكتمان. وهو ضربان أحدهما العيب، والثاني أن يدلس المبيع بما يزيد به الثمن وإن لم يكن عيبا كتسويد شعر جارية وتجعيده وتصرية لبن أي جمعه في الضرع وتحمير وجه وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها للبيع وتحسين وجه الصبرة وتصنيع." (٢)

" رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٦٥

فصل.

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٣٣/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٤٦/١

ومن اشترى مكيلا كقفيز من صبرة ونحوه أي المكيل كموزون ومعدود ومذروع كرطل من زبرة حديد أو كبيض على أنه مائة أو كثوب على أنه عشرة أذرع، ملك المبيع ولزم البيع فيه بالعقد ولم يصح تصرفه أي المشتري فيه أي فيما اشراه بكيل ونحوه قبل قبضه أي مبيع ببيع ولا غيره. ويصح عتقه وجعله مهرا وخلع عليه ووصية به، وينفسخ العقد فيما تلف قبل قبضه بآفة سماوية وهي التي لا صنع لآدمي فيها وتأتي لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتر إن بقي منه شيء بين أخذه بقسطه ورده. وإن تلف بإتلاف مشتر أو تعييبه له فلا خيار له. وبفعل بائع أو أجنبي يخير مشتر بين فسخ وبين إمضاء وطلب متلف بمثل مثلى وقيمة متقوم مع تلف، وأرش نقص مع تعيب. وما عدا ذلك كعبد معين ونحوه يجوز التصرف فيه قبضه، وإجارته ورهنه وعتقه وغير ذلك لأن التعيين كالقبض، فإن تلف فمن ضمان مشتر تمكن من قبضه أو لا إذا لم يمنعه بائع من قبضه، إلا المبيع بصفة ولو معينا، أو برؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه وثمن ليس في الذمة كثمن في حكمه فسابق فلو اشترى شاة بشعير فأكلته قبل قبضه. فإن لم تكن بيد أحد انفسخ البيع كالآفة السماوية وإن كانت بيد مشتر أو أجنبي خير بائع كما مر. وما في ذمة من ثمن ومثمن له أخذ بدله لاستقراره في ذمته. وحكم كل عوض ملك بعقد موصوف بأنه ينفسخ بهلاكه قبل قبضه كأجرة معينه وعوض في صلح بمعنى بيع ونحوهما حكم عوض في بيع في جواز التصرف ومنعه، وكذا ما لا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه كعوض عتق وخلع ومهر ومصالح به عن دم عمد وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه كوزن وعد وذرع بذلك أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع مع حضور مشتر أو حضور نائبه أي المشتري لقيامه مقامه، ووعاؤه أي المشتري كيده لأنهما لو تنازعا فيه كان لربه. وتكره زلزلة الكيل. يصح قبض متعين بغير رضا." (١)

"بائع وقبض وكيل من نفسه لنفسه، كأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه له منها، لأنه يصح أو يوكل في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض منها إلا ما كان من غير جنس ما الوكيل على الموكل كأن كان الدين دنانير والوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير، لأنها معاوضة تحتاج إلى عقد ولم يوجد. وإن قبضه ثقة بقول باذل أنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه ثم اختبره فوجد ناقصا، قبل قول القابض في قدر نقصه بيمينه لأنه منكر إن لم تكن بينة وتلف أو اختلفا في بقائه على حاله، وإن اتفقا في بقائه على حاله اعتبر بالكيل ونحوه. فإن صدقه قابض في قدره بريء مقبض وتلفه على قابض، ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه. و يحصل قبض صبرة يبعت جزافا بنقل و قبض منقول

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٥٣/١

كأحجار طواحين وثياب بنقل، وحيوان بتمشيته قاله في الشرح والمبدع، و يحصل قبض ما يتناول باليد كالأثمان والجواهر بتناوله إذ العرف فيه بذلك و يحصل قبض غيره أي المتقدم ذكره كعقار وثمر على شجر بتخلية بائع بينه وبين مشتر بلا حائل، ولو كان بالدار متاع بائع، لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف كالحرز والتفرق، والعرف في ذلك ما سبق، لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل إذن شريكه فلو أبى الشريك الإذن وكله مشتر في قبضه، وإن أبى أن يوكل أو أبى الشريك أن يتوكل نصب حاكم من يقبض لهما العين وأجرته عليهما إن كان بأجرة. وإن سلم بائع المبيع لمشتر بلا إذن شريكه فهو غاصب وقرار الضمان على مشتر إن علم، وإلا فعلى بائع المبيع. وأجرة كيال ووزان وعداد وذراع ونقاد لمنقول قبل قبضه على باذل، وأجرة نقل على مشتر نصا، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطا متبرعا كان أو بأجرة، لأنه أمين فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو كان عمدا. والإقالة فسخ للعقد لا بيع، فتصح في المبيع ولو قبل قبضه كسلم وغيره حتى فيما بيع بكيل ونحوه قبل قبضه لأنها فسخ وتصح بعد نداء جمعة كسائر الفسوخ، ومن." (١)

"وبعرض أو بدينار صح، وكذا بألف نساء فباع به حالا ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظه الثمن لأنه زاده خيرا ما لم ينهه فإن نهاه لم يصح للمخالفة. وبعد فباع بعضه بدون ثمنه كله لم يصح، أو يكن عبيدا أو صبرة ونحوها فيصح بيعه مفرقا ما لم يقل: صفقة. وكذا شاء فلو قال اشتر لي عشرة عبيد أو عشرة أرطال غزل أو عشرة أمداد بر صح شراؤها صفقة وشيئا بعد شيء ما لم يقل صفقة. وبعه بألف في سوق كذا فباعه في سوق آخر صح ما لم ينهه أو يكن له فيه غرض صحيح. وإن قال اشتره بكذا فاشتراه مؤجلا، أو اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين تساويه إحداهما أو شاة تساويه بأقل صح ووكيل شخص وكله في مبيع ليبيعه له يسلمه أي يملك تسليمه لمشتريه لأنه من تمام البيع ولا يقبض الوكيل ثمنه أي لا يملك قبض ثمنه فإن تعذر قبضه لم يلزمه شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو مبيعا، قال المنقح: ما لم يفض إلى ربا، فإن أفضى إلى ربا كأمره ببيع قفيز بر بمثله أو شعير فباعه ولم يحضر موكله ملك قبضه للإذن فيه شرعا وعرفا إلا أن يأذن له في القبض فله القبض أو إلا بقرينة تدل عليه مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض أو نحو ذلك فله قبضه أيضا فمتى ترك قبضه ضمنه، وسلم وكيل الشراء الثمن أي يملك تسليم الثمن ووكيل خصومة أي إذا وكل شخص آخر في خصومة ف لا يقبض الوكيل لأن الإذن فيه لم يتناوله نطقا ولا عرفا وقد يرضى للخصومة من لا يرضى للقبض و وكيل في قبض

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٥٤

دين أو عين يخاصم أي يكون وكيلا في مخاصمة والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده إلا بتعد أو تفريط لأنه نائب عن المالك في اليد والتصرف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع والوصي، وسواء كان متبرعا أو بجعل فإن فرط أو تعدى ضمن ويقبل قوله أي الوكيل في نفيهما أي التعدي والتفريط بيمينه إذا ادعاه موكله، لأنه أمين ولا يكلف ببينة لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في." (١)

"الشارع نهى كما سيف ما بيع بتقدير أن تبيعه حتى تستوفيه حتى تقبضه فما هي كيفية القبض ؟
أراد المؤلف أن يبين كيفية القبض قال المؤلف : (ويحصل ما بيع ... بذلك) يعني ما بيع بتقدير يحصل قبضه بذلك التقدير فمثلا – ما بيع بعد – باعه هذه الشياة كل شاة بـ(١٠٠) ريال فإذا أراد المشتري أن يقبض هذه الشياة فقبضها بكون بعدها – إذا باعه الثوب كل ذراع بكذا ، متر بكذا ، إذا أراد المشتري أن يقبض يكون بالذرع والكيل بكيله والذي يوزن بالوزن – وظاهر كلام المؤلف أنه يكتفي بالتقدير ولا يزاد على ذلك يعني : لا يشترط أن ينقله المشتري من مكان البائع . ٢) والرأي الثاني في هذه المسألة أنه لا يكتفي بالتقدير بل لابد أن ينقله المشتري من مكان البائع – وهذا هو الرواية عن الإمام أحمد ، ودليل هذه الرواية حديث زيد رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى التجار أن يبيعوا السلع حتى يحوزوه ا إلى رحالهم).

" **وصبرة** وما ينقل بنقله ، وما يتناول بتناوله ، وما عداه بتخلية "
الصبرة : الكومة من الطعام – أو مجموعة من الثياب – يعني المقصود **بالصبرة–** الذي بيع بغير تقدير – بغير كيل ولا وزن ،ولا عد ولا ذرع/ فهذه **الصبرة**
بيعها بنقلها– والذي ينقل مثل الثياب – الحيوان – بنقله – وما يتناول بتناوله – وما عداه بتخليته يعني ما عدا هذه الأشياء –كالعقار– الذي لا يتناول ولا ينقل هذا بالتخلية/ أن يخلي البائع بين المشتري وبين السلعة .

* والضابط في مثل هذه المسائل/ أنها راجعة للعرف والأعراف تختلف – فقد تكون السلع يسيرة فتكون بالتناول كالثوب والكتاب فالقبض هنا بالتناول.
لكن قد تكون السلع كبير مثل أخشاب أرز جديد مثل سيارات ضخمة – السيارات ممكن تنقل – ولكن

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٩٦

صعب نقلها وتحريكها – فهذه تلحق بالعقار – فقبضها بالتخلية – فالبضائع الكبيرة قد يصعب نقلها فنقول هذه بالتخلية.." (١)

وبالغ في الاستنشاق الا ان تكون صائما رواه الخمسة وصححه الترمذي وعن ابن عباس مرفوعا

استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثا رواه احمد وأبو داود وابن ماجه وتكره لصائم و المبالغة بالغسل في بقية الأعضاء مطلقا قال في شرحه أي في الوضوء والغسل ومع الصوم والفطر فالمبالغة في مضمضة ادارة الماء بجميع الفم و المبالغة في استنشاق جذبه أي الماء بنفسه بفتح الفاء الى أقصى أنف والواجب في المضمضة الادارة ولو ببعض الفم فلا يكفي وضع الماء فيه بلا ادارة و الواجب في الاستنشاق جذبه أي الماء الى باطن أنف وان لم يبلغ أقصاه أو أكثره وله بلعه أي الماء الذي تمضمض أو استنشق به لأن الغسل حصل كإلقائه لا جعل مضمضة أولا أي ابتداء قبل ادارة وجورا و لا جعل استنشاق ابتدئ قبل جذبه سعوطا لعدم حصول الغسل و المبالغة في غيرهما أي غير المضمضة والاستنشاق ذلك ما ينبو عنه الماء أي لا يطمئن عليه وتخليل لحية كثيفة بالثاء المثلثة بكف من ماء يضعه من تحتها بأصابعه مشتبكة لحديث أنس مرفوعا

كان اذا توضأ أخذ كفا من ماء فجعله تحت حنكه وخلل به لحيته وقال هكذا أمرني ربي رواه أبو داود أو يضعه من جانبيها ويعركها أي لحيته قال في الانصاف ويكون ذلك عند غسلها وان شاء اذا مسح رأسه نص عليه وكذا عنفقة وشارب وحاجبان ولحية

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٨٥

وخلل بين الأصابع قال في الشرح وهو في الرجلين آكد قال القاضي وغيره بخنصر اليسرى ويبدأ من الرجل اليمنى بخنصرها واليسرى بالعكس ليحصل التيامن في التخليل زاد بعضهم من أسفل الرجل ومجاوزة محل فرضه لقوله صلى الله عليه وسلم

إن أمتي يأتون يوم القيامة غرا محجلين أثر الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل متفق عليه وغسله ثانية غسله وثالثة لحديث علي أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا رواه أحمد والترمذي وقال هذا أحسن شيء في هذا الباب وأصح وليس ذلك بواجب لحديث ابن عباس توضأ النبي صلى الله عليه وسلم مرة مرة رواه الجماعة الا مسلما وعن عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرتين مرتين رواه أحمد والبخاري ويعمل في عدد الغسلات باليقين ويجوز الاقتصار على واحدة والاثنتان أفضل منها والثلاثة افضل منهما قال المجد وغيره ولو غسل بعض أعضاء وضوئه أكثر من بعض لم يكره وكره فوقها أي الثلاث لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الوضوء فأراه ثلاثا ثلاثا وقال هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم رواه احمد والنسائي وابن ماجه باب الوضوء

بضم الواو فعل المتوضئ من الوضاءة وهي النظافة والحسن لأنه ينظف المتوضئ ويحسنه وبفتحها اسم لما يتوضأ به استعمال ماء طهور مباح في الأعضاء الأربعة الوجه واليدين والرأس والرجلين على صفة مخصوصة يأتي بيانها واختصت هذه الأعضاء به لأنها اسرع ما يتحرك من البدن للمخالفة ورتب غسلها على ترتيب سرعة حركتها في المخالفة تنبيها بغسلها ظاهرا على تطهيرها باطنا ثم ارشد بعدها الى تجديد الايمان بالشهادتين وفرض مع الصلاة رواه ابن ماجه

"الأحداث بذلك الغسل أو الوضوء ارتفع سائرها اي ارتفعت كلها لأنها تتداخل فإذا نوى بعضها غير مقيد ارتفع جميعها كما لو نوى رفع الحدث وأطلق وان نوى رفع حدث منها على أن لا يرتفع غيره فعلى ما نوى لحديث

وانما لكل امرئ مانوى وان نوى رفع حدث نوم مثلا غلطا من عليه حدث بول ارتفع لتداخل الأحداث فصل وصفة الوضوء

أي كيفيتة الكاملة أن ينوي رفع الحدث أو استباحة نحو صلاة أو الوضوء لها ثم يسمي فيقول بسم الله لما تقدم وبغسل كفيه ثلاثا لما سبق ثم يتمضمض ثم يستنشق ثلاثا ثلاثا ان شاء من ست وان شاء من ثلاث و كونهما من غرفة واحدة أفضل نص عليه في رواية الأثرم لحديث علي

أنه توضأ فتمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا بكف واحدة وقال هذا وضوء نبيكم صلى الله عليه وسلم رواه أحمد ويشهد للثلاث حديث على أيضا

أنه تمضمض واستنشق ثلاثا بثلاث غرفات متفق عليه ويشهد للست حديث طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفصل بين المضمضة والاستنشاق رواه أبو داود ووضوؤه كان ثلاثا ثلاثا فلزم كونهما من ست ويصح أن سميا أي المضمضة والاستنشاق فرضين اذ الفرض والواجب واحد وهما واجبان في الوضوء والغسل لما تقدم أول الباب ولحديث عائشة مرفوعا

المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا يد منه رواه أبو بكر في الشافي ولحديث أبي هريرة

اذا توضأت فتمضمض أخرجهما الدارقطني ولأن الذين وصفوا وضوءه عليه الصلاة والسلام ذكروا أنه تمضمض واستنشق ومداومته عليهما تدل على وجوبهما لأن فعله يصلح لأن يكون بيانا لأمره تعالى ثم يغسل وجهه

"توهم لا ينافي تحقق عدمه ولا ظنه بخلاف ظن القدرة على تحصيل مغصوب ولا يصح بيع سمك بماء لأنه غرر إلا سمكا مرئيا لصفاء الماء بماء محوز يسهل أخذه منه كحوض فيصح لأنه معلوم يمكن تسليمه كما ولو كان بطست فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح بيعه وكذا إن لم يكن مرئيا أو لم يكن محوزا كمتصل بنهر ولا يصح بيع طائر يصعب أخذه ولو ألف الرجوع لأنه غرر إلا إذا كان بمكان مغلق ولو طال زمنه أي الأخذ لأنه مقدور على تسليمه ولا يصح بيع مغصوب لما تقدم إلا لغاصبه لانتفاء الغرر أو لقادر على أخذه أي المغصوب من غاصبه لما تقدم وله أي المشتري المغصوب لظن القدرة على تحصيله الفسخ إن عجز عن تحصيله بعد البيع إزالة لضرره الشرط السادس معرفة مبيع لأن الجهالة به غرر ولأنه بيع فلم يصح مع الجهل بالمبيع كالسلم وقوله تعالى ٨ وأحل الله البيع ٨ مخصوص بما إذا علم المبيع وحديث من اشترى ما لم يره فهو ب الخيار إذا رآه يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل أن معناه إذا أراد شراءه فهو بالخيار بين العقد عليه وتركه برؤية متعاقدين بائع ومشتر رؤية يعرف

بها المبيع مقارنة رؤيته للعقد بأن لا تتأخر عنه لجميعه أي البيع متعلق برؤية كوجهي ثوب منقوش أو برؤية لبعض مبيع يدل بعضه على بقيته كرؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش وظاهر **الصبرة** المتساوية ووجه الرقيق وما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ونحوها لحصول العلم بالمبيع بذلك فلا يصح البيع إن سبقت الرؤية العقد بزمن يتغير فيه المبيع ظاهرا ولو كان التغير فيه شكا بأن مضى زمن يشك في تغيره تغيرا ظاهرا فيه فلا يصح للشك في وجود شرطه والأصل عدمه فإن سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيرا ظاهرا صح البيع لحصول العلم بالبيع بتلك الرؤية ولا حد لذلك الزمن إذ المبيع منه ما يسرع تغيره وما يتباعد وما يتوسط فيعتبر كل بحسبه ولا يصح البيع إن قال بعتك هذا البغل فبان فرسا ونحوه كهذه الناقة فتبين جملا للجهل بالمبيع ولا بيع الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه **الصبرة** على أنها مثله وكرؤيته أي المبيع معرفته بلمس أو شم أو ذوق فيما يعرف بهذه لحصول العلم بحقيقة المبيع أو معرفة

---

(١) ".

"بعشرة دراهم ونحوها إلا ما أي قدرا من المبيع يساوي درهما لجهالة المستثنى ويصح بيع شيء بعشرة دراهم مثلا إلا بقدر درهم لأنه استثناء للعشر وهو معلوم ويصح بيع ما شوهد من حيوان كقطيع يشاهد كله و بيع ما شوهد من ثياب معلقة أولا ونحوها وإن جهلا أي المتعاقدان عدده أي المبيع المشاهد بالرؤية لأن الشرط معرفته لا معرفة عدده ويصح بيع أمة حامل بحر لأنها معلومة وجهالة الحمل لا تضر وقد يستثنى بالشرع ما لا يستثنى باللفظ كبيع أمة مزوجة فإن منفعة البضع مستثناة بالشرع ولا يصح استثناؤها باللفظ ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كبيض ورمان لدعاء الحاجة إلى بيعه كذلك لفساده إذا أخرج من قشره ويصح بيع باقلا وحمص وبيع جوز ولوز ونحوه كفستق في قشريه لأن ساتره من أصل الخلقة أشبه البيض ويصح بيع حب مشتد في سنبله لما تقدم ولأنه صلى الله عليه وسلم جعل الاشتداد غاية للمنع وما بعد الغاية مخالف لما قبلها ويدخل الساتر لنحو جوز وحب مشتد من قشر وتبن تبعا كنوى تمر فإن استثني القشر أو التبن بطل البيع بطل البيع لأنه يصير كبيع النوى في التمر ويصح بيع تبن بدون حبة قبل تصفيته منه لأنه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله أو التمر دون نواه ذكره في شرحه و يصح بيع قفيز من هذه **الصبرة** إن تساوت أجزاؤها وزادت عليه أي القفيز لأن المبيع حينئذ مقدر معلوم من جملة متساوية الأجزاء أشبه بيع جزء مشاع منها **والصبرة** الكومة المجموعة من الطعام فإن اختلفت

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٢

أجزاؤها كصبرة بقال القرية أو لم تزد عليه لم يصح البيع للجهالة في الأولى والإتيان بمن المبعضة في الثانية ويصح بيع رطل مثلا من دن نحو عسل أو زيت أو من زبرة حديد ونحوه كرصاص ونحاس لما تقدم وبتلف الصبرة أو ما في الدن أو الزبرة ما عدا قدر مبيع من ذلك يتعين الباقي لأن يكون مبيعا لتعين المحل له وإن بقي بقدر بعض المبيع أخذه بقسطه ولو فرق قفزانا من صبرة تساوت أجزاؤها وباع منها قفيزا واحدا مبهما أو اثنين فأكثر مع تساوي أجزائها أي القفزان صح البيع كما لو لم يفرقها و يصح بيع صبرة جزافا لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن

---

(١) ".

"نبيعه حتى ننقله من مكانه متفق عليه ويجوز بيعها جزافا مع جهلهما أو علمهما أي المتبايعين بقدرها لعدم التعزير ومع علم بائع وحده قدرها يحرم عليه بيعها جزافا نصا لأنه لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير ظاهرا ويصح البيع مع التحريم لعلم المبيع بالمشاهدة ولمشتر كتمه بائع القدر مع علمه به الرد لأن كتمه ذلك غش وغرر وكذا مع علم مشتر وحده بقدر الصبرة فيحرم عليه شراؤها جزافا مع جهل بائع به ولبائع الفسخ به لتغرير المشتري له ويحرم على بائع جعل صبرة على نحو حجر أو ربوة مما ينقصها ويثبت به لمشتر لم يعلمه الخيار لأنه عيب وإن بان تحتها حفرة لم يعلمها بائع فله الفسخ كما لو باعها بكيل معهود ثم وجد ما كال به زائدا عنه و يصح بيع صبرة علم قفزانها إلا قفيزا لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة وكذا لو استثنى منها مشاعا معلوما كخمس أو سدس فيصح ولو لم تعلم قفزانها فإن لم تعلم قفزانها واستثنى قفيزا لم يصح لجهالة الباقي ولا يصح بيع ثمرة شجرة إلا صاعا لجهالة آصعها فتؤدي إلى جهالة ما يبقى بعد الصاع ولا بيع نصف داره الذي يليه أي المشتري لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس النصف كما لو باعا عشرة أذرع من ثوب أو أرض وعين ابتداءها دون انتهائها فإن باعه نصف داره التي تليه على الشيوع صح ولا يصح بيع جريب من أرض مبهما أو ذراع من ثوب مبهما لأنه ليس معينا ولا مشاعا إلا إن علما ذرعهما أي الأرض والثوب فيصح البيع ويكون الجريب أو الذراع مشاعا لأنه إذا كانت الأرض أو الثوب مثلا عشرة وباعه واحدا منها فهو بمنزلة بيع العشرة ويصح استثناء جريب من أرض وذراع من ثوب إذا كان المستثني معينا ابتداء وانتهاء معا لأنها ثنيا معلومة فإن عين أحدهما دون الآخر لم يصح ثم إن نقص ثوب بقطع وتشاحا أي المتعاقدان في قطعه كانا شريكين في

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٥/٢

الثوب ولا فسخ ولا قطع حيث لم يشترطه مشتر بل يباع ويقسم ثمنه على قدر ما لكل واحد منهما وكذا خشبة بسقف وفص بخاتم بيعا ونقص السقف أو الخاتم بالقلع فيباع السقف بالخشبة والخاتم بفصه ويقسم الثمن بالمحاصة ولا يصح استثناء حمل مبيع من أمة أو بهيمة مأكولة أولا أو استثناء شحمه أي المبيع المأكول لأنهما

---

(١) ".

"مجهولان وقد نهى عن الثنيا إلا أن تعلم أو استثناء رطل لحم أو شحم من مأكول فلا يصح لجهالة ما يبقى وكذا استثناء كسب سمسم مبيع أو شيرجه أو حب قطن للجهالة إلا رأس مأكول مبيع وجلده وأطرافه فيصح استثناؤها نصا حضرا وسفرا لأنه صلى الله عليه وسلم لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم وذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردا إلا في هذه الصورة للخبر وصح الإستثناء في هذه دون البيع لأن الاستثناء استبقاء وهو يخالف ابتداء العقد بدليل عدم صحة نكاح المعتدة من غيره وعدم انفساخ نكاح زوجة وطئت بنحو شبهة ولو أبى مشتر ذبحه أي المأكول المستثنى راسه وجلده وأطرافه ولم يشترط البائع عليه ذبحه في العقد لم يجبر مشتر على ذبحه لتمام ملكه عليه ويلزمه أي المشتري قيمة ذلك فإن اشترط بائع على مشتر ذبحه لزمه ذبحه ودفع المستثنى لبائع لأنه دخل على ذلك فالتسليم مستحق عليه فإن باع لمشتر ما استثناه صح كبيع الثمرة لمالك الأصل وله أي المشتري الفسخ بعيب يخص المستثنى كعيب برأسه أو جلده لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بألم بعضه ويصح بيع حيوان مذبوح وبيع لحمه قبل سلخه وبيع جلده وحده وبيع رؤوس وأكارع وسموط وبيعه مع جلده جميعا كما قبل الذبح الشرط السابع معرفتهما أي المتعاقدين لثمن حال عقد البيع ولو برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه أو وصف كما تقدم في المبيع لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع وكرأس مال السلم ولو كانت معرفتهما الثمن بمشاهدة كصبرة شاهداها ولم يعرفا قدرها وكذا أي كالثمن فيما ذكر أجرة فيشترط معرفة العاقدين لها ولو بمشاهدة فيصحان أي البيع والإجارة إذا عقدا على ثمن وأجرة بوزن صنجة وبملء كيل مجهولين عرفا وعرفهما المتعاقدان بالمشاهدة كبعتك أو أجرتك هذا الدار بوزن هذا الحجر فضة أو بملء هذا الوعاء أو الكيس دراهم ويصح بيع وإجارة بصبرة مشاهدة من بر أو ذهب أو فضة ونحوها ولو لم يعلما عددها ولا وزنها ولا كيلها ويصح بيع وإجارة بنفقة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٦/٢

عبده فلان أو أمته فلانة أو نفسه أو زوجته أو ولده ونحوه شهرا أو سنة أو يوما ونحوه لأن لها عرفا يرجع إليه عند التنازع

". (١)

"بخلاف نفقة دابته ويرجع مشتر على بائع مع تعذره معرفة قدر ثمن بأن تلفت الصبرة أو اختلطت بما لا تتميز منه قبل اعتبارها أو تلفت الصنجة أو الكيل قبل ذلك أو أخذت النفقة وجهلت في فسخ بيع لنحو عيب بقيمة مبيع لأن الغالب بيع الشيء بقيمته وكذا في إجارة بقيمة منفعة ولو أسرا ثمنا بلا عقد بأن اتفقا على أن الثمن عشرة حقيقة ثم عقداه ظاهرا بثمن آخر كعشرين فالثمن الأول وهو العشرة لأن المشتري إنما دخل عليه فلا يلزمه ما زاد ولو عقدا بيعا سرا بثمن معين ثم عقدا علانية بأكثر من الأول فكنكاح ذكره الحلواني واقتصر عليه في الفروع وظاهره ولو من غير جنسه أو بعد لزومه فيؤخذ بالزائد منهما مطلقا والأصح قول المنقح في التنقيح الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار مجلس أو شرط لأن ما يزيد في ثمن أو مثمن أو يحط منهما زمنه ملحق به ويخبر به في البيع وإلا يكن في مدة خيار بأن كان بعد لزوم بيع فالثمن الأول انتهى وهو الأظهر كما قاله لأنه لا يلحق به ولا يخبر به إذا بيع بتخيير الثمن وفي الإقناع الثمن ما عقدا به سرا كالتي قبلها وأولى ويفرق بين هذه وبين ما إذا زيد أو نقص فيهما أن ما عقدا به ظاهرا ليس مقصودا ولا يصح بيع نحو ثوب برقمه أي المقدار المكتوب عليه للجهالة به حال العقد ولا بيع سلعة بما باع به زيد لما تقدم إلا إن علماهما أي علم المتعاقدان الرقم وما باع به زيد حال العقد فيصح ولا بيع سلعة بألف درهم أو مثقال ذهبا وفضة لأن قدر كل جنس منهما مجهول كما لو باع بألف بعضها ذهب وبعضها فضة وكذبا إن قال بألف ذهبا وفضة ولم يقل درهما ولا دينارا ولا يصح بيع شيء بثمن معلوم ورطل خمر أو كلب أو جلد ميتة نجس لأن هذه لا قيمة لها فلا ينقسم عليها البدل أشبه ما لو كان الثمن كله كذلك ولا البيع بما ينقطع به السعر أي يقف عليه للجهالة ولا كما يبيع الناس لما تقدم ولا بدينار مطلق أو درهم مطلق أو قرش مطلق وثم بالبلد نقود من المسمى المطلق متساوية رواجا لتردد المطلق بينها ورده إلى أحدهما مع التساوي ترجيح بلا مرجح فهو مجهول فإن لم يكن بالبلد إلا دينار أو درهم أو قرش واحد صح وصرف إليه لتعينه أو غلب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٧

". (١)

"أحدهما أي النقود رواجا صح العقد وصرف المطلق من دينار أو درهم أو قرش إليه عملا بالظاهر ولا يصح البيع بعشرة صحاحا أو إحدى عشر مكسرة ولا البيع بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وفسره مالك وإسحق والثوري وغيرهم بذلك ولأنه لم يجزم له ببيع واحد أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين ولجهالة الثمن إلا أن تفرقا أي المتعاقدان فيهما أي الصورتين على احدهما أي أحد الثمنين في الكل فيصح لزوال المانع ولا يصح بيع شيء بدينار إلا درهما نصا لأنه استثنى قيمة الدرهم من الدينار وهي غير معلومة واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا ولا البيع بمائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيزير أو نحوه مما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه لما تقدم ولا البيع إن قال بعني هذا بمائة مثلا على أن أرهن بها أي المائة الثمن وبالمائة التي لك غيرها من قرض أو غيره هذا الشيء لجهارة الثمن لأنه المائة ومنفعة هي وثيقة بالمائة الأولى وهي مجهولة ولأنه شرط عقد الرهن بالمائة الأولى فلم يصح كما لو أفرده وكما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره وكذا لو أقرضه شيئا على أن يرهنه به وبدين آخر كذا فلا يصح لأنه قرض يجر نفعا فيبطل هو والرهن ولا أن يبيع من صبرة أو ثوب أو قطيع كل فقيز أو ذراع أو شاة بدرهم لأن من للتبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا ويصح بيع الصبرة أو بيع الثوب أو بيع القطيع كل قفيز من الصبرة بدرهم أو كل ذراع من الثوب بدرهم أو كل شاة من القطيع بدرهم وإن لم يعلما عدد ذلك لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن يعرف بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو كيل الصبرة أو ذرع الثوب أو عد القطيع و يصح بيع ما بوعاء كسمن مائع أو جامد مع وعائه موازنة كل رطل بكذا مطلقا أي سواء علما مبلغ الوعاء وما به أولا لرضاه بشراء الظرف كل رطل بكذا كالذي فيه أشبه ما لو اشترى ظرفين في احدهما زيت وفي الآخر شيرج كل رطل بدرهم ويصح بيع ما بوعاء دونه أي الوعاء مع الاحتساب بزنته أي الوعاء على مشتر إن علما حال عقد مبلغ كل منهما وزنا لأنه إذا علم ما بالوعاء عشرة أرطال وأن الوعاء رطلان واشترى كذلك كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه زنة

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٨/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ١٩/٢

"الظرف صار كأنه اشترى العشرة التي بالوعاء بإثني عشر درهما فإن لم يعلما مبلغ كل منهما لم يصح البيع لأدائه إلى جهالة الثمن ويصح بيع ما بوعاء جزافا مع ظرفه أو دونه أي الظرف أو بيعه موازنة كل رطل بكذا على أن يسقط منه أي مبلغ وزنهما وزن الظرف كأنه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا ومن اشترى زيتا أو نحوه كسمن وشيرج في ظرف فوجد فيه ربا أو غيره صح البيع في الباقي من الزيت أو نحوه بقسطه من الثمن كما لو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة وله أي المشتري الخيار لتبعض الصفقة عليه ولم يلزمه أي البائع بدل الرب أو نحوه لمشتر سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن فإن تراضيا على إعطاء البدل جاز فصل في تفريق الصفقة وهي

أي الصفقة في الأصل المرة من صفت له بالبيع ضرب بيده على يده ثم نقلت للبيع لفعل المتبايعين ذلك فالصفقة المتفرقة أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه صفقة واحدة بثمن واحد أي عقد جمع فيه ذلك وله ثلاث صور أشير إلى الأولى بقوله ٨ من باع معلوما ومجهولا لم يتعذر علمه ٨ كهذا العمد وثوب غير معين صح البيع في المعلوم بقسطه من الثمن وبطل في المجهول لأن المعلوم صدر فيه البيع عن أهله بشرطه ومعرفة ثمنه ممكنة بتقسيط الثمن على كل منهما وهو ممكن لا إن تعذر علم المجهول ولم يبين ثمن المعلوم كبعتك هذه الفرس وحمل الأخرى بكذا فلا يصح لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأنها إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فإن بين ثمن كل منهما صح في المعلوم بثمنه الثانية المذكورة بقوله ومن باع جميع ما يملك بعضه صح البيع في ملكه بقسطه وبطل في ملك غيره لأن كلا من الملكين له حكم لو أنفرد فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصا وسيفا ويشبه بيع عين لمن يصح منه شراؤها ومن لا يصح كعبد مسلم لمسلم وذمي ولمشتر الخيار بين رد وإمساك إن لم يعلم الحال لتبعض الصفقة عليه و له الأرش إن

". (١)

"اشتريته فهو حر فاشتراه عتق على بائع دون مشتر وإلا يقل مالكه إن بعته فهو حر وقال آخر إن اشتريته فهو حر فاشتراه عتق على مشتر نصا لأن الشراء يراد للعتق فيكون مقصودا كشراء ذي الرحم وغيره ومن شرط على مشتر البراءة من كل عيب فيما باعه له لم يبرأ أو شرط بائع البراءة من عيب كذا إن كان في المبيع لم يبرأ بائع بذلك فلمشتر الفسخ بعيب لم يعلمه حال العقد لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠

ثابت عبدا بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب زيد به عيبا فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكانت كالإجماع وأيضا خيار العيب إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة وإن سماه أي سمى بائع العيب لمشتر بريء منه لدخوله على بصيرة أو أبرأه أي البائع مشتر من عيب كذا أو من كل عيب بعد العقد برئ منه بائع لاسقاطه بعد ثبوته له كالشفعة فصل ومن باع ما أي شيئا يذرع

كأرض وثوب على أنه عشرة أذرع أو أشبار أو أجربة ونحوها فبان المبيع أكثر مما عين صح البيع والزائد لبائع لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب ولك من بائع ومشتر الفسخ لضرر الشركة ما لم يعط بائع الزائد لمشتر مجانا بلا عوض فيسقط خيار مشتر لأن البائع زاده خيرا وإن بان مبيع على أنه عشرة أقل منها صح البيع والنقص عن العشرة على بائع لأنه التزمه بالعقد ويخير بائع إن أخذه أي المبيع الناقص مشتر بقسطه من ثمن فإن شاء أمضاه أو فسخ دفعا لضرره ولا خيار لبائع إن أخذه مشتر بجميعه أي الثمن لزوال ضرره ولم يفسخ به مشتر البيع ولا يجبر أحدهما على المعاوضة ويصح بيع في صبرة على أنها عشرة أقفزة فتبين أنها أقل أو أكثر و يصح بيع في نحوها أي الصبرة كزبرة حديد وزق عسل أو زيت على أنه عشرة فتبين أقل أو أكثر ولا خيار لمشتر كبائع لأنه لا ضرر عليه في رد الزائد

". (١)

"الصبرة أو الثوب وصقل وجع المتاع ونحوه بخلاف علف الدابة حتى تمتلئ خواصرها فيظن حملها وتسويد أنامل عبد أو ثوبه لظين أنه كاتب أو حداد وكبر ضرع الشاة خلقة بحيث يظن أنها كثيرة اللبن فلا خيار به لأنه لا يتعين للجهة التي ظنت ويحرم تدليس كتحريم كتم عيب لحديث عقبة بن عامر مرفوعا المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له رواه أحمد وأبو داود والحاكم وحديث من غشنا فليس منا وحديث من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت من الله ولم تزل الملائكة تلعنه رواه ابن ماجة ويثبت لمشتر بتدليس خيار الرد ولو حصل التدليس في مبيع بلا قصد كحمرة وجه الجارية لخجل أو تعب ونحوه لأنه لا أثر له في إزالة ضرر المشتري فإن علم مشتر بتدليس فلا خيار له لدخوله على بصيرة وكذا لو دلسه بما لا يزيد به الثمن كتسبيط الشعر لأنه لا ضرر بذلك على المشتري ومتى علم

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٤/٢

مشتر التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم بها لحديث من اشترى مصراة فهو بالخيار فيها ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر رواه مسلم بين إمساك بلا أرش لظاهر الخبر وبين رد مع صاع تمر سليم إن حلبها للخبر ولو زاد صاع التمر عليها أي المصراة قيمة نصا لظاهر الخبر وكذا لو ردت مصراة بغيرها أي التصرية كعيب قياسا عليها ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وله ردها بعد رضاة بالتصرية بعيب غيرها فإن عدم التمر بمحل رد المصراة فعليه قيمته لأنها بدل مثله عند إعوازه موضع عقد لأنه محل الوجوب ويقبل رد اللبن المحلوب من مصراة إن كان بحاله لم يتغير بدل التمر كردها به قبل الحلب إن ثبتت التصرية و خيار غيرها أي المصراة على التراخي كخيار معيب لما تقدم في الغبن وإن صار لبنها أي المصراة عادة سقط الرد بالتصرية لزوال الضرر كعيب زال مع مبيع قبل رد لأن الحكم يدور مع علته و كامة مزوجة اشتراها وبانت قبل ردها فيسقط فإن كان الطلاق رجعيا فلا وإن كان وقت عقد بغير مصراة لبن كثير فحليه ثم ردها بعيب رده أي اللبن ان بقي أو رد مثله إن عدم اللبن لأنه مبيع فإن كان يسيرا لم يلزمه رده ولا بدله وما حدث بعد البيع فلا يرده وإن كثر لأنه نماء منفصل وله

". (١)

"في الثمن أو في عينه أي المبيع كبعتني هذه الجارية فيقول بل العبد فقول بائع نصا لأنه كالغارم ولاتفاقهما على وجوب الثمن واختلافهما في التعيين وإن تشاحا في أيهما يسلم قبل الآخر فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن وقال المشتري أسلم الثمن حتى لا أتسلم المبيع والثمن عين أي معين في العقد نصب عدل أي نصبه الحاكم ليقطع النزاع يقبض منهما الثمن والمثمن ويسلم المبيع لمشتر ثم يسلم الثمن لبائع لأن قبض المبيع من تتمات البيع في بعض الصور واستحقاق الثمن مرتب على تمام البيع ولجريان العادة بذلك وإن كان الثمن دينا ثم أجبر بائع على تسليم مبيع لتعلق حق مشتر بعينه ثم أجبر مشتر على تسليم ثمن إن كان الثمن حالا بالمجلس لوجوب دفعه عليه فورا لإمكانه وعلم منه أنه ليس للبائع حبس المبيع على ثمنه وإن كان الثمن حالا دون مسافة قصر حجر على مشتر في ماله كله حتى المبيع حتى يسلمه أي الثمن خوفا من تصرفه فيه فيضر ببائع وإن غيبه أي غيب مشتر ماله ببلد بعيد مسافة قصر أو كان ماله به أي البلد البعيد ابتداء أو ظهر عسره أي المشتري فلبائع الفسخ لتعذر قبض الثمن عليه كمفلس أي كما لو ظهر المشتري مفلسا وكذا أي كبائع فيما ذكر مؤجر بنقد حال فإن كان مؤجلا لم

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٣/٢

يطالب به حتى يحل وإن أحضر مشتر بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله من مبيع إن نقص مبيع بتشقيص كمصراعي باب وقلنا لبائع حبس مبيعه على ثمنه لئلا يتصرف فيه ولا يقدر على باق الثمن فيتضرر بائع بنقص ما بقي بيده من مبيع ولا يملك بائع مطالبة بثمن بذمة زمن خيار ولا يملك أحدهما قبض معين من ثمن مثمن زمن خيار شرط أو مجلس بغير إذن صريح في قبضه ممن الخيار له لعدم انقطاع علق من له الخيار عنه وإن تعذر على بائع تسليم مبيع فللمشتري الفسخ فصل في التصرف في المبيع

وما اشترى بالبناء للمجهول بكيل كقفيز من صبرة أو اشترى بوزن كرطل من زبرة حديد أو اشترى بعد كبيض على أنه مائة أو

(١) ".

"اشترى بذرع كثوب على أنه عشرة أذرع ملك أي المبيع بذلك بمجرد عقد فنماؤه لمشتر أمانة بيد بائع ولزم البيع فيه بعقد لا خيار فيه كسائر المبيعات ولم يصح بيعه ولو لبائعه ولا الاعتياض عنه أي أخذ بدله ولا إجارته ولا هبته ولو بلا عوض ولا رهنه ولو قبض ثمنه ولو لبائعه فيهز ولا حوالة عليه قبل قبضه لحديث من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه متفق عليه وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره وقيس على البيع ما ذكر بعده ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز فيه شيء من ذلك كالسلم فإن بيع مكيل ونحوه جزافا كصبرة معينة وثوب جاز تصرف فيه قبل قبضه نصا لقول ابن عمر مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ولأن التعين كالقبض

تنبيه معنى الحوالة عليه هنا توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير مثله لأنه ليس في الذمة زاد في الإقناع ولا حوالة به وفيه نظر ويصح قبض مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع تلف بآفة قبل قبضه لأنه من ضمان بائعه ويخير مشتر إن بقي منه شيء بين أخذه بقسطه ورده كما يخير لو تعيب بلا فعل آدمي ولا ارش له إن أخذه معيبا لأنه حيث أخذه منه معينا فكأنه اشتراه معيبا ذكره الشرح وفي شرحه وفيه ما ذكرته في الحاشية وإن تلف مبيع بنحو كيل أو عيب قبل قبضه بإتلاف ومشتر تعييبه له فلا خيار له لأن إتلافه كقبضه وإذا عيبه فقد عيب مال نفسه فلا يرجع بأرشه على غيره وإن تلف أو تعيب بفعل بائع أو بفعل بائع أو بفعل أجنبي غير بائع ومشتر يخير مشتر بين فسخ بيع ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه لأنه مضمون عليه

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٧/٢

إلى قبضه وبين إمضاء بيع وطلب متلف بمثله مثلي أو قيمة متقوم مع تلف أي في مسئلة الإتلاف أو إمضاء ومطالبة مـعيبه بأرش نقص مع تعيب أي في

---

(١) ".

"مسألة التعيب لتعديهما على ملك الغير وعلم منه أن العقد لا ينفسخ بتلفه بفعل ادمي بخلاف قلقه بفعله تعالى لأنه لا مقتضى للضمان سوى حكم العقد بخلاف إتلاف الآدمي فإنه يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى القعد وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ فكانت الخيرة للمشتري بينهما والتالف قبل قبضه بآفة مما ذكر كل المبيع كان أو بعضه من مال بائع أي ضمانة لحديث نهى عن ربح ما لم يضمن قال الأثرم سألت أبا عبدالله عنه قال هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول ومشروب فلا يبيعه حتى يقبضه لكن إن عرضه بائع على مشتر فامتنع من قبضه برىء منه كما في الكافي في الإجارة فلو بيع أو أخذ بشفعة ما أي مبيع اشترى بكيل ونحوه كموزون أو معدود أو مذروع بأن اشترى عبدا أو شقصا مشفوعا بنحو صبرة بر على أنها عشرة أقفزة ثم باع العبد أو أخذ الشقص بشفعة ثم تلف الثمن وهو الصبرة بآفة قبل قبضه انفسخ العقد الأول الواقع بالصبرة لتلفها قبل قبضها كما لو كانت مثمنا فقط أي دون الثاني الواقع على العبد ثانيا والأخذ بالشفعة لتمامه قبل فسخ الأول وغرم المشتري الأول للعبد أو الشقص بالصبرة للبائع لهما قيمة المبيع أي العبد أو الشقص لتعذر رده عليه وكذا لو أعتق عبدا أو أحبل أمة اشتراها بذلك ثم تلف وأخذ المشتري الأول من الشفيع مثل الطعام لأنه ثمن الشقص ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده ولو خلط مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبض بما لا يتميز كبربر وزيت بمثله لم ينفسخ البيع بالخلط لبقاء عينه وهما أي المشتري ومالك الآخر شريكان بقدر ملكيهما فيه ولمشتر الخيار لعيب الشركة وما عدا ذلك أي ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كعيد ودار ومكيل ونحوه بيع جزافا يصح التصرف فيه قبل قبضه لحديث ابن عمر كنا نبيع الإبل بالنقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء رواه الخمسة إلا المبيع بصفة ولو معينا أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه و ما عدا ذلك من ضمان مشتر ولو قبل قبضه لحديث الخراج بالضمان وهذا المبيع ربحه للمشتري فضمانه عليه إلا إن منعه أي المشتري بائع من قبضه ولو لقبض ثمنه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٨/٢

". (١)

"أجرة مثله ما كان بيده ويرد زوائده المنفصلة وعليه بدل ما تلف منه أو من زوائده فصل في قبض البيع

ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لحديث أحمد عن عثمان مرفوعا إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل رواه البخاري تعليقا وحديث إذا سميت الكيل فكل رواه الأثرم ولا يعتبر نقله بعد بشرط حضور مستحق لمكيل ونحوه لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام وإذا ابتعت فاكتل أو حضور نائبه أي المستحق لقيامه مقامه ووعاؤه أي المستحق كيده لأنهما لو تنازعا ما فيه كان لربه وتكره زلزلة الكيل لاحتمال الزيادة على الواجب وحملا على العرف ويصح قبض مبيع متعين وظاهره ولو احتاج الحق توفية بغير رضى بائع وقبل قبض ثمنه لأن تسليمه من مقتضيات العقد وليس لبائع حبسه على ثمنه و يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه بأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه فيوكله في أخذ قدر حقه منها لأنه يصح أن يوكله في البيع من نفسه فصح أن يوكله في القبض منها إلا ما كان من جنس ماله أي الوكيل على الموكل بأن كان الدين دنانير والوديعة دراهم فلا يأخذ منها عوض الدنانير لأنه معاوضة يحتاج إلى عقد ولم يوجد و يصح استنابة من عليه الحق للمستحق بأن يقول من عليه حق لربه اكتله من هذه الصبرة ومتى وجده أي المقبوض قابض زائد ما أي قدرا لا يتغابن به عادة أعلمه به أي أعلم القابض المقبض بالزيادة وجوبا ولم يجب عليه الرد بلا طلب وإن قبضه أي المكيل ونحوه جزافا ثقة بقول باذل أنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه ثم اختبره ووجده ناقصا قبل قوله أي القابض في قدر نقصه لأنه منكر فالقول قوله بيمينه إن لم تكن بينة وتلف أو اختلفا في بقائه على حاله وإن اتفقا على بقائه بحاله اعتبر بالكيل ونحوه وإن صدقه قابض في قدره أي المكيل ونحوه بريء مقبض من عهدته فتلفه على قابض ولا تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه ولا

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٩

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٦١

"يتصرف فيه قابض قبل اختباره لفساد القبض لأن قبضه بكيله ونحوه مع حضور مستحقه أو نائبه ولم يوجد ولو أذن رب دين لغريمه في الصدقة بدينه عنه أي الآذن أو في صرفه أي الدين أو الشراء به ونحوه لم يصح الإذن ولم يبرأ مدين بفعل ذلك لأن الآذن لا يملك شيئا مما في يد غريمه إلا بقبضه ولم يوجد فإذا تصدق أو صرف أو اشترى بما ميزه لذلك فقد حصل بغير مال الآذن فلم يبرأ به ومن قال لآخر ولو لغريمه تصدق عني بكذا أو اشتر لي به ونحوه ولم يقل من ديني صح لأنه لا مانع منه وكان قوله ذلك اقتراضا من المأذون له وتوكيلا له في الصدقة ونحوها به لكن بسقط من دين غريم أذن في ذلك بقدره أي المأذون فيه بالمقاصة بشرطها وإتلاف مشتر لمبيع ولو غير عمد قبض و إتلاف متهب لعين موهوبة بإذن واهب قبض لأنه ماله وقد أتلفه لاغصبه أي المشتري مبيعا لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ولا غصب موهوب له عينا وهبت له فليس قبضا فلا يصح تصرفه فيهما ذكره في شرحه ويأتي في الهبة يصح تصرفه فيها قبل قبضها فيحمل ما هنا على المكيل ونحوه وما هناك على غيره وغصب بائع من مشتر ثمنا ليس معينا أو أخذه أي البائع الثمن من مال مشتر بلا إذن منه ليس قبضا للثمن بل غصب إلا مع المقاصة بأن تلف في يده واتفقا وكذا إن رضي مشتر بجعله عوضا عما عليه من الثمن وأجرة كيال لمكيل ووزان لموزون وعداد لمعدود وذراع لمذروع ونقاد لمنقود قبل قبضها ونحوهم كتصفية ما يحتاج إليها على باذل بائع أو غيره لأنه تعلق به حق توفية ولا تحصل إلا بذلك أشبه السقي على بائع الثمرة و أجرة نقل لمبيع منقول على مشتر نصا لأنه لا يتعلق به حق توفية ولو قال أخذ لتناول غير المشتري وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ متبرعا كان أو بأجرة لأنه أمين فإن لم يكن حاذقا أو أمينا ضمن كما لو تعمد و يحصل قبض في صبرة بيعت جزافا بنقل وفي م، ينقل بنقل كأحجار طواحين وفي حيوان بتمشيته وفي ما يتناول كدنانير ودراهم وكتب بتناول باليد وفي غيره أي المذكور كأرض وبناء وشجر بتخلية بائع بينه وبين مشتر بلا حائل ولو كان بالدار متاع بائع لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع

".(١)

"و معمول من حديد كنعال أو سكاكين ومعمول من حرير وقطن كثياب ومعمول من نحو ذلك كأكسية من صوف وثياب من كتان ولا في فلوس يتعامل بها عددا ولو كانت نافقة لخروجها عن الكيل والوزن وعدم النص والاجماع فعلة الربا في الذهب والفضة كونهما موزوني جنس وفي البر والشعير والتمر

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٢/٢

والملح كونهن مكيلات جنس نصا وألحق بذلك كل موزون ومكيل لوجود العلة فيه لأن القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم واثباته في كل موضع ثبتت علته فيه ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كجوز وبيض وحيوان ويصح بيع صبرة من مكيل بصبرة من جنسها كصبرة تمر وإن علما كيلهما أي الصبرتين وعلما تساويهما كيلا لوجود الشرط وهو التماثل أولا أي أو لم يعلما كيلهما ولا تساويهما وتبايعاهما مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء لوجود التماثل فإن نقصت إحداهما عن الأخرى بطل وكذا زبرة حديد بزبرة حديد فإن اختلف الجنس لم يجب التماثل ويأتي لكن إن تبايعا صبرة من بر بصبرة من شعير مثلا بمثل فكيلتا فزادت احداهما فالخيار ويصح بيع حب جيد بحب خفيف من جنسه ان تساويا كيلا لأنه معيارهما الشرعي ولا يؤثر اختلاف القيمة ولا يصح بيع حب بحب مسوس من جنسه لأنه لا طريق إلى العلم بالتماثل والجهل به كالعلم بالتفاضل ولا يصح بيع مكيل كتمر وبر وشعير بجنسه وزنا كرطل تمر برطل تمر ولا بيع موزون كذهب وفضة ونحاس وحديد بجنسه كيلا لحديث الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل رواه الأثرم من حديث عبادة ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعا الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا ولأنه لا يحصل العلم بالتساوي مع مخالفة المعيار الشرعي إلا إذا علم مساواته له أي المكيل المبيع بجنسه وزنا أو الموزون المبيع من جنسه كيلا في معياره الشرعي فيصح البيع للعلم بالتماثل ويصح البيع إذا اختلف الجنس كتمر ببر كيلا ولو كان المبيع موزونا ووزنا ولو كان المبيع مكيلا وجزافا لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه مسلم وأبو داود ولأنهما

". (١)

"جنسان يجوز التفاضل بينهما فجازا جزافا وحديث جابر في النهي عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام لا يدري ما كيل هذه أو ما كيل هذا محمول على الجنس الواحد جمعا بين الأدلة ويصح بيع لحم بمثله وزنا من جنسه رطبا ويابسا إذا نزع عظمه فإن بيع يابس منه برطبه لم يصح لعدم التماثل أو لم ينزع عظمه لم يصح للجهل بالتساوي ويصح بيع لحم بحيوان من غير جنسه كقطعة من لحم إبل بشاة لأنه ربوي بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز كبيعه بحيوان غير مأكول أو بأثمان وعلم منه أنه لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه لحديث نهى عن بيع الحي بالميت ذكره أحمد واحتج به ولأنه بيع بأصله الذي فيه منه

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٥/٢

فلم يجز كبيع الشيرج بسمسم ويصح بيع عسل بمثله كيلا إذا صفى كل منهما من شمعه وإلا لم يصح لما سبق إن اتحد الجنس وإلا جاز التفاضل كعسل قصب بعسل نحل ويصح بيع فرع من جنس معه أي الفرع غيره لمصلحته كجبن فان فيه ملحا لمصلحة أو منفردا ليس معه غيره كسمن بنوعه كجبن بجبن متماثلا وزنا وكسمن بسمن متماثلا كيلا إن كان مائعا وإلا فوزنا ويصح بيع فرع معه غيره لمصلحته أولا بفرع غيره كزبد بمحيض ولو متفاضلا كرطل زبد برطلي مخيض لاختلافهما جنسا بعد الانفصال وإن كانا جنسا واحدا مادام الاتصال بأصل الخلقة كالتمر ونواه إلا مثل زبد بسمن فلا يصح بيعه به لاستخراجه أي السمن منه الزبد فيشبه بيع السمسم بالشيرج ولا يصح بيع ما أي نوع معه ما أي شيء ليس لمصلحته ككشك بنوعه أي كشك لأنه كمسئلة مد عجوة ودرهم ولا بيع فرع معه غيره لغير مصلحته بفرع غيره ككشك بجبن أو بهريسة لعدم إمكان التماثل ولا بيع فرع بأصله كاقط أو زبد أو سمن أو مخيض بلبن لاستخراجه منه أشبه بيع لحم بحيوان من جنسه ولا يصح بيع نوع مسته النار كخبز شعير بنوعه الذي لم تمسه النار كعجين شعير لذهاب النار ببعض رطوبة أحدهما فيجهل التساوي بينهم والجنس ما أي شيء خاص شمل أنواعا أي أشياء مختلفة بالحقيقة والنوع ما شمل أشياء مختلفة بالشخص وقد يكون النوع جنسا باعتبار ما تحته والجنس نوعا باعتباره ما فوقه كالذهب يشمل البندقي

". (١)

"يباع لقطة لقطة على مشتر وجذاذ ثمر بيع حيث يصح على مشتر لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل مبيع من محل بائع بخلاف كيل ووزن فعلى بائع كما تقدم لأنهما من مؤن تسليم المبيع وهو على البائع وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع لجواز بيعها والتصرف فيها وإن ترك مشتر ما أي ثمرا أو زرعا شرط قطعه حيث لا يصح بدونه بطل البيع بزيادته لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة ويعفي عن يسيرها أي الزيادة عرفا لعسر التحرز منه وكذا في بطلان البيع بالترك لو إشتري رطبا عرية ليأكلها فتركها ولو لعذر حتى أثمرت أي صارت تمرا لقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا ولأن شراءها كذلك إنما جاز لحاجة أكل الرطب فإذا أتمر تبينا عدم الحاجة وسواء كان لعذر أو غيره وحيث بطل البيع عادت الثمرة كلها تبعا لأصلها وإن حدث مع ثمرة لبائع إنتقل ملك أصلها بأن باع شجرا عليه ثمرة ظاهرة ولم يشترطها مشتر ثمرة فاعل

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٦/٢

حدث أخرى غير الأولى واختلطا أو اختلطت ثمرة مشتراة بعد بدو صلاحها بغيرها أي بثمرة حدثت ولم تتميز الحادثة فإن علم قدرها أي الحادثة بالنسبة للأولى كالثلث فالآخذ أي المستحق للحادثة شريك به أي بذلك القدر المعلوم وإلا يعلم قدرها اصطلحا على الثمرة ولا يبطل البيع لعدم تعذر تسليم المبيع وإنما اختلط بغيره أشبه ما لو اشترى صبرة واختلطت بغيرها ولم يعرف قدر كل منهما بخلاف شراء ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطع فتركها حتى بدا صلاحها فإن البيع يبطل كما تقدم لاختلاط المبيع بغيره بإرتكاب النهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ويفارق أيضا مسألة العرية لأنها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة إلى أكله رطبا وحيث بقي البيع لأنها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة إلى أكله رطبا وحيث بقي البيع فهو كتأخير قطع خشب اشتراه مع شرطه أي القطع فزاد فلا يبطل البيع ويشتركان أي البائع والمشتري في زيادته أي الخشب نصا متى بدا صلاح ثمر جاز بيعه أو اشتد حب جاز بيعه مطلقا أي بلا شرط قطع وجاز بيعه بشرط التبقية أي تبقية الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد لمفهوم الخبر وأمن العاهة ولمشتر بيعه أي الثمر الذي بدا صلاحه والزرع الذي اشتد حبه قبل جذه لأنه مقبوض بالتخلية فجاز التصرف فيه

". (١)

"عاما فانقطع ويحقق بقاؤه لزمه تحصيله ولو شق كبقية الديون وإن تعذر مسلم فيه أو تعذر بعضه بأن لم يوجد خير مسلم بين صبر إلى وجوده فيطالب به أو فسخ فيما تعذر منه كمن اشترى قنا فأبق قبل قبضه ويرجع إن فسخ لتعذره كله برأس ماله إن وجد أو عوضه إن عدم لتعذر رده وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع مسلم برأس ماله أو عوضه لتعذر الاستيفاء أو الإيفاء الشرط السادس قبض رأس ماله أي السلم قبل تفرق من مجلس معقد تفرقا يبطل خيار مجلس لئلا يصير بيع دين بدين واستنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم فليسلف أي فليعط قال لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه وتقدم في الصرف لو قبض بعضه وكقبض في الحكم ما بيده أي المسلم إليه أمانة أو غصب ونحوه فيصح جعله رأس مال سلم في ذمة من هو تحت يده وقوله أمانة أو غصب بدل من ما ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم لأن المسلم فيه دين فإذا كان رأس ماله دينا كان بيع دين بدين بخلاف أمانة وغصب ولو عقد أعلى نحو مائة درهم في نحو كر طعام بشرط

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٨٥/٢

أن يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل لم يصح في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لأن للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة وتشترط معرفة قدره أي رأس مال السلم ومعرفة صفته لأنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه فوجب معرفة راس ماله ليرد بدله كالفرض واعتبر التوهم هنا لأن الأصل عدم جوازه وإنما جوز مع الأمن من الغرر ولم يوجد هنا فلا تكفي مشاهدته أي رأس مال السلم كما لو عقداه **بصبرة** لا يعلمان قدرها ووصفها ولا يصح السلم فيما لا ينضبط كجوهر ونحوه ككتب ويرد ما قبض من ذلك على أنه رأس مال سلم لفساد العقد إن وجد وإلا يوجد فقيمته ولو مثليا قال في شرحه وفيه نظر فإن اختلف فيها أي الـقيمة أي قدرها فالقول قول مسلم إليه بيمينه لأنه غارم فإن تعذر قول مسلم إليه بأن قال لا أعرف قيمة ما قبضته فعليه قيمة مسلم فيه مؤجلة بأجل السلم إذ الظاهر في المعاوضات وقوعها بثمن مثلها ويقبل قول مسلم إليه في قبض رأس ماله وإن قال أحدهما قبض قبل التفرق والآخر بعده

". (١)

"أو يكن ما وكل في بيعه عبيدا أو **صبرة** ونحوها مما لا ينقصه تفريق فيصح لإقتضاء العرب ذلك وعدم الضرر على الموكل في الإفراد لأنه لا نقص فيه ولا تشقيص ما لم يقل موكل لوكيله بع هذا صفقة لدلالة تنصيصه عليه على غرض فيه كشراء فلو قال اشتر لي عشرة عبيد أو عشرة أرطال غزل أو عشرة أمداد برصح شراؤها صفقة وشراؤها شيئا بعد شيء ما لم يقل صفقة وإن قال إشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين مشتركين بين اثنين من وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر جاز وإن كان لكل منهما عبد مفرد فأوجبا له البيع فيهما وقبله منهما بلفظ واحد فقال القاضي لا يلزم الموكل لأن عقد الواحد مع الإثنين عقدان وفي المغني يحتمل أن يلزمه لأن القبول هو الشراء وهو متحد والغرض لا يختلف وإن قال موكل لوكيله بعه بألف في سوق كذا فباعه به أي الألف في سوق آخر صح البيع لأن القصد بيعه بما قدره له وتنصيصه على أحد السوقين مع استوائهما في الغرض إذن في الآخر كمن استأجر أو استعار ارضا لزراعة شيء فإنه إذن في زراعة مثله ما لم ينهه الموكل عن البيع في غيره فلا يصح للمخالفة أو ما لم يكن له أي الموكل فيه أي السوق الذي عينه غرض صحيح من حل نقده أو صلاح أهله أو مودة بينه وبينهم فلا يصح في غيره لتفويت غرضه عليه وإن قال لوكيله في شراء شيء اشتره بكذا أي ثمن قدره له فاشتراه الوكيل به أي الثمن المقدر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩٥

له مؤجلا صح لأنه زاده خيرا ولو تضرر مالم ينهه على قياس ما سبق أو قال له اشتر لي شاة بدينار فاشترى به شاتين تساويه أي الدينار إحداهما صح لحديث عروة بن الجعد ولأنه حصل للموكل ما أذن فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فإن باع الوكيل إحدى الشاتين وجاءه بالاخرى وهي تساوي دينارا جاز نصا للخبر ولحصول المقصود وزيادة أو قال له اشتر شاة بدينار فاشترى شاة تساويه بأقل من دينار صح لأن من رضي شاة بدينار رضي به بأقل منه وإلا تكن إحدى الشاتين تساويه في الثانية او الشاة في الثلاثة فلا يصح الشراء للموكل لأنه لم يحصل له المقصود فلم يقع البيع له لأنه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا وإن قال لوكيله اشتر عبدا لم يصح شراء اثنين معا لأنه لم يأذنه في ذلك لفظا ولا عرفا وظاهره ولو كان أحدهما يساوي ما عينه من الثمن فلو اشتراهما واحدا بعد آخر صح شراء الأول ويصح شراء واحد ممن أي من عبدين

". (١)

"لزرع ويسكت أو غرس ويسكت أو لبناء ويسكت وله في الأولى زرع ما شاء وفي الثانية غرس ما شاء وفي الثالثة بناء ما شاء كأنه استأجرها لأكثر ذلك ضررا أو يقول آجرتك الأرض ويطلق والأرض تصلح للجميع قال الشيخ تقي الدين إن أطلق أو قال انتفع بها بما شئت فله زرع وغرس وبناء وإن كانت الإجارة لركوب اشترط مع ذكر الموضع المركوب إليه معرفة راكب برؤية أو صفة وذكر جنس مركوب كمبيع إن لم يكن مرئيا لاختلاف المقاصد بالنظر إلى أجناس المركوب من كونه فرسا أو بعيرا أو بغلا أو حمارا ومعرفة ما يركب به من سرج وغيره لاختلاف ضرر المركوب باختلاف ذلك ومعرفة كيفية سيره من هملاج بكسر الهاء وغيره لاختلاف الغرض باختلافه ولا يشترط ذكر ذكوريته أو أنوثيته أو نوعه أي المركوب كعربي أو بزدون في الفرس ولا بختي ولا عرابي في إبل لأن تفاوته يسير ويشترط أيضا ذكر توابع الراكب العرفية كدار وأثاث ويشترط في إجارة ر حمل ما يتضرر أي يخشى عليه ضررا إذا حمل كخزف أي فخار ونحوه كزجاج معرفة حامله من آدمي أو بهيمة ومعرفته أي الحامل بنفسه أو على دابته لمحمول برؤية أو صفة إن كان خزفا ونحوه وذكر جنسه وقدره إن لم يكن خزفا ونحوه ويشترط في استئجار لحرث معرفة أرض برؤية لاختلافه باختلافها سهولة وضدها ولا تنضبط بالصفة

فصل الشرط الثاني معرفة أجرة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٩٧/٢

لأنه عوض في عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن ولخبر من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ويصح أن تكون الأجرة في الذمة وأن تكون معينة فما بذمة من أجرة حكمه كثمن أي فما صح أن يكون ثمنا بذمة صح أن يكون أجرة في الذمة وما عين من أجرة كمبيع معين فتكفي مشاهدة نحو **صبرة** وقطيع وإن جهل قدره لجريان المنفعة مجرى الأعيان لتعلقها بعين حاضرة بخلاف السلم فإنه متعلق بمعدوم ويصح استئجار دار بسكنى دار أخرى سنة ونحوه للعلم بالعوضين ويصح استئجار دار بخدمة من معين وبتزوج من معين وكذا استئجار آدمي

" (١).

"قال لمستأجرها إن رددتها الدابة اليوم فبخمسة وإن رددتها غدا فبعشرة صح نصا قياسا على ما يأتي أو عينا أي العاقدان زمنا وأجرة كمن استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم وقالا ما زاد فلكل يوم كذا كدرهم صح نصا ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة إلى جدة بكذا فإن ذهب إلى عرفات فبكذا فلا بأس لأن لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة ولا يصح أن يكترى نحو دابة لمدة غزاته لجهل المدة والعمل كما لو استأجر الدابة لمدة سفره في تجارة ولأن مدة الغزاة قد تطول وتقصر والعمل فيها يقل ويكثر فإن تسلم المؤجرة فعليه أجرة المثل فلو عين بالبناء للمجهول لكل يوم شيء معلوم كما لو استأجرها كل يوم بدرهم أو عين لكل شهر شيء معلوم بأن استأجرها كل شهر بدينار صح لأن كل يوم أو شهر معلوم مدته وأجره فأشبه ما لو قال آجرتكما شهرا كل يوم بكذا أو سنة كل شهر بكذا أو لنقل هذه **الصبرة** كل قفيز بدرهم ولا بد من تعيين كونها لركوب أو حمل معلوم أو اكتراه يسقى له كل دلو بتمرة صح لحديث علي قال جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت بدارا فظننت أنها تريد بله فقاطعتها كل دلو بتمرة فعددت ستة عشر ذنوبا فعدت لي ستة عشرة تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأكل معي منها رواه أحمد وروي عنه وعن رجل من الأنصار نحوه رواهما ابن ماجه ولأن الدلو معلوم وعوضه معلوم فجاز كما لو سمى دلاء معروفة ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يسقي به لأن العمل يختلف وقوله بدارا بالباء الموحدة والدال المهملة جلد السخلة أو اكتراه على حمله زبرة إلى محل كذا على أنها عشرة أرطال وإن زادت فلكل رطل درهم صح لما تقدم ولك من المتآجرين فيما إذا استأجره كل يوم أو شهر بعوض معلوم الفسخ أول كل يوم إذا قال كل يوم بكذا أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٤٣

أول كل شهر إذا قال كل شهر بكذا في الحال أي فورا لأن تمهله دليل رضاه بلزوم الإجارة فيه قال المجد في شرحه وكلما دخلا في شهر لزمهما حكم الإجارة فيه فإن فسخ أحدهما عقب الشهر انفسخت الإجارة انتهى وفي المغني والشرح أن الإجارة تلزم في الشهر الأول وأن الشروع في كل شهر مع ما تقدم من الاتفاق يجري مجرى العقد كالبيع بالمعاطاة فإذا ترك التلبس به فكالفسخ وفي الرعاية الكبرى أو يقول إذا مضى هذا

". (١)

"بتلف أو نحوه فعلى شفيع قيمة شقص مشفوع لأن الأصل في عقود المعاوضات أن تكون بقدر القيمة لأن وقوعها بأقل أو أكثر محاباة والأصل عدمها وإن جعل الثمن أي قدره كصبرة تلفت أو اختلطت بما لا تتميز منه ولا حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة سقطت لأنه لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه وكما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي فإن اتهمه شفيع أنه فعله حيلة لإسقاطها حلفه على نفيه لاحتمال صدق الشفيع وان جهل الثمن معها أي الحيلة فعلى شفيع قيمة شقص ويأخذه إذ الظاهر انه بيع بقيمته وإن عجز شفيع عن ثمن شقص مشفوع ولو كان عجزه عن بعض ثمنه أي الشقص بعد انظاره أي الشفيع ثلاثا أي ثلاث ليال بأيامها من حين أخذه بالشفعة حتى يتبين عجزه نصا ولأنه قد يكون معه نقد فيمهل بقدر ما يعده فيه والثلاث يمكن الاعداد فيها غالبا فلمشتر الفسخ بلا حاكم لتعذر وصوله إلى الثمن كبائع بثمن حال تعذر وصوله إليه ولأن الأخذ لا يتوقف على حاكم فلا يتوقف فسخ الأخذ بها عليه كغيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولو أتى شفيع برهن على ثمن ولو محرزا أو أتى بضامن له فيه ولو مليا لبقاء ضرره بتأخير الثمن ولا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه قاله في التلخيص وغيره وفرق بينه وبين البيع ومن أي متى بقي الثمن بذمته حتى فلس أي حجر عليه الحاكم لفلس خير مشتر بين فسخ لأخذ بشفعة أو امضائه ضرب مع الغرماء بالثمن كبائع إذا فلس مشتر وثمن مؤجل اشترى به الشقص ولم يدرك شفيع الأخذ حتى حل على مشتر كثمن حال ابتداء وإلا يحل مؤجل قبل أخذ شفيع فانه يأخذه به إلى أجله إن كان الشفيع مليأ أي قادرا على الوفاء أو كفله فيه كفيل مليء نصا لأنه تابع للمشتري في الثمن وصفته والتأجيل من صفاته وينتفي عنه الضرر بكونه مليأ أو كفله مليء واعتبر القاضي مع الملاءة وصف الثقة وإذا أخذ بالثمن مؤجلا ثم مات هو أو مشتر فحل على أحدهما لم يحل على

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٤٧

الآخر ويعتد في قدر ثمن بما زيد فيه زمن من خيار أو حط منه زمنه لأنه كحالة العقد ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذ لزم العقد والزيادة بعد لزوم العقد هبة والنقض بعده إبراء فلا يثبتان في حق شفيع ويصدق مشتر بمينه فيما إذا اختلف هو وشفيع في

---

(١) ".

"لهما أي البيع والهبة فرجوع أو وصي ببيعه أو عتقه أى ما وصى به لانسان من رقيقه بأن قال أعطوه لزيد ثم قال اعتقوه أو وصى بهبته أو حرمه عليه أى على الموصى له به كما وصى لزيد بشيء ثم قال هو حرام عليه فرجوع أو كاتبه أى الموصى به أو دبره أو خلطه أى الموصى به من نحو زيت أوبر أو دقيق بما لا يتميز منه ولو كان موصى به صبرة فخلطها بغيرها أو أزال اسمه فطحن الحنطة أو خبز الدقيق الموصى به أو جعل الخبز فتيتا أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصا أو ضرب النقرة دراهم أو ذبح الشاة أو بنى الحجر أو الآجر الموصي به أو غرس نوى موصى به فصار شجرا أو نجر الخشبة بابا أو كرسيا أو دولابا ونحوه أو أعاد دارا انهدمت أو جعلها حماما أو نحوه فرجوع لأنه دليل لاختيار الرجوع وكذا لو كسر السفينة وصار اسمها خشبا لا إن جحدها أى جحد الموصى الوصية فليس رجوعا لأنها عقد كسائر العقود أو آجر موص عينا موصي بها أو زوج رقيقا موصي به أو زرع أرضا موصى بها فليس رجوعا فان غرسها او بناها فرجوع في أصح الوجهين لأنه يراد للدوام فيشعر بالصرف عن الأول ذكره الحارثي ويمكن إدخالها في قول المتن أو بنى أو غرس أو وطىء أمة موصى بها ولم تحمل من وطئة أو لبس ثوبا موصى به أو سكن موصى به من دار بستان أو بيت شعر ونحوه فليس رجوعا لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولم يمنع التسليم كغسل ثوب موصى به أو كنس دار موصى بها أو علمك رقيقا موصى به صنعة أو وصى بثلث ماله فتلف ماله الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه أو غيره ثم ملك مالا أو باعه ثم ملك مالا غيره فليس رجوعا لأن الوصية بجزء مشاع مما يملكه حين الموت فلا يؤثر ذلك فيها أو كانت الوصية بقفيز من صبرة فخلطها أي الصبرة ولو بخير منها مما لا تتميز منه فليس رجوعا لأن القفيز كان مشاعا وبقي على اشاعته وزيادة موص في دار بعد وصية بها للورثة لأنها لم تدخل في الوصية لعدم وجودها حينها لا المنهدم من دار إذا أعاده موص فليس للورثة بل لموصى له بها لدخوله في الوصية بوجوده حينها وان وصى لزيد بنحو عبد ثم

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٤٨/٢

قال إن قدم عمرو فله ما وصيت به لزيد فقدم عمرو بعد موت موص فالموصى به لزيد دون عمرو لانقطاع حقه منه بموت الموصى قبل

---

(١) ".

"للموصى له ثلث الموصى به فقط إن لم يجز الورثة وإن لم يأخذه أي يأخذ الموصى له الموصى به حتى غلا أو نما بأن صار ذا صنعة زادت بها قيمته قوم أي اعتبرت قيمته حين موت موص لأنه وقت لزوم الوصية و لا يقوم حين أخذه أي قبوله فان كان موصى به وقت موت ثلث التركة أو دونه أخذه موصى له كله ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى عادل المال كله أو أكثر منه أو هلك المال كله سواه وإن زاد على الثلث حين الموت فلموصى له منه قدر ثلث المال وكذا عطية المريض وإن لم يكن لموص بمعين مال سواه إلا دين بذمة موسر أو معسر أو إلا مال غائب عن بلده فلموصى له ثلث موصى به يسلم إليه وجوبا لاستقرار حقه فيه إذ لا فائدة في وقفه كما لو لم يخلف سواه ولا يتصرفون في ثلثي المعين الموقوفين لتعلق حق الموصى له وذلك لايمنع نفوذ الوصية في الثلث المستقر ولا يمكنه من جميعه لأنه ربما فات ما سواه فيسقط حقه مما عدا الثلث وكلما ،اقتضى شيء من الدين أو حضر شيء من المال الغائب ملك موصى له بالمعين من موصى به قدر ثلثه أي ما اقتضى أحضر حتى يتم ملكه عليه إن حصل من الدين أو الغائب مثلا المعين فلو خلف تسعة عينا وعشرين دينا ووصى بالتسعة لزيد سلم إليه منها ثلاثة فإذا اقتضى من الدين ثلاثة فلزيد من التسعة واحد وهكذا حتى تقتضي ثمانية عشر فيكمل له التسعة وإن تعذر أخذ الدين لجحد مدين ونحوه أخذ الوارث الستة الباقية وكذا حكم مدبر فيعتق ثلثه في الحال وكلما اقتضى شيء من الدين أو حضر شيء من الغائب عتق منه بقدر ثلثه وكذا لو كان الدين على أحد أخوي الميت ولا مال له غيره فكلما أدى من نصيب أخيه شيئا برئ من نظيره ولايبرأ قبله ومن وصى له بثلث عبد أو ثلث دار ونحوهما فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقا ان خرج من الثلث لأنه موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه موصى له به كما لو كان شيئا مءينا وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو برأو ثلث دن زيت ونحوه فتلف أو استحق ثلث ذلك و من وصى له بثلث ثلاثة أعبد واستحق اثنان أو ماتا فله ثلث العبد الباقي لاقتضاء الوصية أن يكون له من كل عبد ثلث وقد بطلت فيمن مات أو أستحق فبقي له ثلث الباقي و من وصى لشخص بعبد معين قيمته مائة و وصى لآخر بثلث

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٦٢/٢

". (١)

"وجوب جميعه بالعقد إذ لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه (ولها) أي الزوجة (نماء) مهر (معين كعبد) معين (ودار) معينة من حين عقد فكسب العبد ومنفعة الدار لها لأنه نماء ملكها ولحديث الخراج بالضمان ولها التصرف فيه أي المهر المعين ببيع ونحوه لأنه ملكها الا نحو لأنه ملكها الا نحو مكيل قبل قبضته وضمانه أي المهر إن تلف بغير فعلها (ونقصه) إن تعيب كذلك (عليه) أي الزوج (إن منعها قبضه) لأنه كالغاصب بالمنع (وإلا) يمنعها الزوج قبض صداقها المعين (ف) ضمانه أن تلف ونقصه إن تعيب عليها لتمام ملكها عليه إلا نحو مكيل كزكاته فهي عليها وترجع بها عليه إن منعها قبضه وحولها في المعين من عقد وفي مبهم من تعيين (و) الصداق (غير المعين كفقير من صبرة) وكرطل من زبرة حديد أو دن زيت ونحوه لم ي يدخل في ضمانها إلا بقبضة كمبيع ولا تملك تصرفا فيه إلا بقبضة كمبيع) أي كما لو باع فقيرا من صبرة ونحوه فإنه لا يدخل في ضمان مشتر ولا يملك تصرفا فيه إلا بقبضه (ومن أقبضه) أي الصداق الذي تزوج عليه (ثم طلق) الزوجة (قبل دخول بها (ملك نصفه) الصداق (قهرا) كميراث ولو صيدا وهو محرم فما يحدث من نمائه بعد طلاقه فهو بينهما لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ أي لكم أولهن فاقتضى أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق (إن بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي بصفته (النصف) من الصداق (فقط مشاعا) بأن اصدقها نحو عبد فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته فطلقها فيملكه مشاعا (أو) كان النصف الباقي (معينا من متنصف) كان أصدقها صبرة فأكلت أو باعت ونحوه نصفها وبقي بملكها نصفها فيملكه الزوج بطلاقها وياخذه كما لو قاسمته عليه (ويمنع ذلك) اي الرجوع في عين نصف الصداق إن طلق ونحوه قبل دخول وكذا الرجوع في جميعه إذا سقط (بيع) بأن باعت الزوجة الصداق (ولو مع خيارها) في البيع لأنه ينقل الملك (و) يمنعه هبة أقبضت فإن وهبته ولم تقبضه حتى طلق ونحوه رجع بنصفه الملك و يمنعه (وعتق) بأن كان رقيقا فأعتقته لزوال ملكها عنه بهذه الأمور (و) يمنعه (رهن) قبض لأنه براد للبيع المزيل للملك ولهذا لا يجوز رهن ما لا يجوز

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٤٨٠

". (١)

"= كتاب البيوع =

قال الله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ والبيع معاوضة المال بالمال ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح إلا الكلب فإنه لا يجوز بيعه ولا غرم على متلفه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه ولا بيع ما لا نفع فيه كالحشرات ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة ولا بيع معلوم كالذي تحمل أمته أو شجرته أو مجهول كالحمل والغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته ولا معجوز عن تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء والسمك في الماء ولا بيع المغصوب إلا لغاضبه أو من يقدر على أخذه منه ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه إلا فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة فصل ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الملامسة رواه البخاري وعن المنابذه وعن بيع الحصاره وعن بيع الرجل عن بيع أخيه وعن بيع حاضر لباد وهو أن يكون له سمسارا وعن النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها وعن بيعتين في بيعة وهو أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة أو يقول بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا وقال لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الاسواق وقال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه (١)

١- رواه البخاري ومسلم وغيرهم

". (٢)

"ويثبت للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته.

شراء المكيل ونحوه

ومن اشترى مكيالا ونحوه لزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه.

ويحصل قبض ما بيع بكيل ونحوه بذلك مع حضور مشتر أو نائبه، ووعاؤه كيده (٥٣٦) وصبرة ومنقول بنقل، وما يتناول بتناوله، وغيره بتخلية .

والإقالة (٥٣٧) فسخ تسن للنادم .

ربا الفضل وربا النسيئة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٦/٣

(٢) عمدة الفقه، ص/٤٧

الربا نوعان: ربا فضل وربا نسيئة.

فربا الفضل: يحرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا، ولو يسيرا لا يتأت ى (٥٣٨) ويصح به متساويا وبغيره (٥٣٩) مطلقا بشرط ق بض قبل تفرق، لا مكيل بجنسه وزنا، ولا عكسه، وإلا إذا علم تساويهما في المعيار الشرعي (٥٤٠)

يحرم فيما اتفقا في علة ربا فضل كمكيل بمكيل، وموزون بموزون نساء (٥٤١) إلا أن يكون الثمن أحد النقدين فيصح، ويجوز بيع مكيل بموزون وعكسه مطلقا، وصرف ذهب بفضة وعكسه (٥٤٢) .

وإذا افترق متصارفان بطل العقد فيما لم يقبض.

فصل وإذا باع دارا... إلخ

وإذا باع دارا شمل البيع أرضها، وبناءها، وسقفها، وبابا منصوبا، وسلم ا (٥٤٣) ورفا مسمورين، وخابية مدفونة، لا قفلا، ومفتاحا،." (١)

"٥٣١ - التدليس في البيع: كتمان عيب في المبيع عن المشتري. والتصرية أن تصر أي: تربط أخلاف الشاة، أو الناقة أو البقرة، ولا تحلب أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها، قاله الإمام الشافعي ("المطلع" ص ٢٣٦). وقوله: "ثلاثة أيام" أي: مبدأها منذ علم، ثم لا يخلو إما أن يرضى بها أو لا، فإن رضي بها فليس له خيار، وإن لم يرض بها فإن لم يكن حلبها ردها بذاتها، وإن كان حلبها ردها ومعها صاع تمر.

٥٣٢ - الأرش بفتح الهمزة، هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع وصورته: أن يقوم المبيع سليما من العيب بألف مثلا ، ثم يقوم معيبا بستمائة فالأربعمائة الباقية التي يأخذها المشتري من البائع يقال لها: أرش.

٥٣٣ - فيحلف على القطع أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده.

٥٣٤ -كأبيه وأمه وجده أو زوجته ونحوهم، ومثل هذا ا لبيع بإخبار البائع المشتري، ومن المحرم في ذلك أن بعض التجار يشتري الشيء بمائة، ثم يعرضه للبيع من جيرانه، فيزيدون فيه عشرين مثلا، ثم يقسمون الربح نصفين ويضموا صاحبه إليه فإذا جاء مشتر حلف له أنه اشتراه بمائة وعشرين، ثم يتوافقان على ربح زائد عن القيمة ويبيعه، وهذه حيلة محرمة فاشية بين التجار.

٥٣٥ - بأن قال المشتري: اشتريته بدينار مؤجل وأنكر البائع، أو قال أحدهما: اشتريته بشرط كذا، وأنكر

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/١٣٦

الآخر.

٥٣٦ – أي: لو أرسل المشتري وعاءه لوضع ما اشتراه به كان كحضوره بذاته. **والصبرة**: الكومة المجموعة.

٥٣٧ – نقض البيع وإبطاله .

٥٣٨ – كيله تمرة بتمرتين.

٥٣٩ – أي: يصح بيع المكيل والموزون بمثله بشرطين : أولهما: القبض قبل التفرق من مجلس المقعد. وثانيهما: التساوي بالجنس كبر ببر وشعير بشعير، فإذا بيع الجنس بغيره كحنطة بشعير، أو ذرة بتمر مثلا جاز التفاضل، واشترط القبض قبل التفرق.." [١]

---

(١) كتاب أخصر المختصرات، ص/٢٣٠